Das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Richard Hans Weise

Referendar in Radebeul.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0140

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung.

§ 1. Vorbemerkung 1
§ 2. Geschichtliches, Quellen und gesetzliches Material 1

Erster Teil.

§ 3. Begriff und juristische Konstruktion 7
§ 4. Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts 17
§ 5. Die beim dinglichen Vorkaufsrecht beteiligten Personen 21

Zweiter Teil.

§ 6. Entstehung und Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts 31
§ 7. Die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts. Voraussetzungen und Form 40
§ 8. Die Wirkungen des dinglichen Vorkaufsrechts: a) der Bestellung — b) der Ausübung 49
§ 9. Der Untergang des dinglichen Vorkaufsrechts 62
§ 10. Wirtschaftliche Bedeutung des dinglichen Vorkaufsrechts 65

Literaturverzeichnis.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. Berlin 1903.

Burdorff, Ist die rechtliche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts und Wiederkaufsrechts im Bürgerlichen Gesetzbuche geändert gegenüber dem gemeinen Rechte? Erlanger Diss. 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1905.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 3. 3. Aufl. Halle a. S. 1906.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Einführung ins Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8./9. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Einführung ins Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Marburg 1898.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt. (zit.: EntschFG.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RG.)

Fuchs, Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Bd. 1. Guttentag, Berlin 1903.

v. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 16. Aufl. Jena 1890.

Gierke, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2: Sachenrecht. Duncker u. Humblot, Leipzig 1905.

Hilscher, Die Unterschiede des dinglichen Vorkaufsrechts von dem durch Vormerkung gesicherten obligatorischen Vorkaufsrechte bei Grundstücken nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Rostocker Diss. 1903.

Immerwahr, Das dingliche Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 40 S. 279—340. Jena 1899.

Jaeger, Eduard, Das Vorkaufsrecht nach gemeinem Rechte. Tübinger Diss. Marburg 1893.

Jaeger, Ernst, Kommentar zur Reichskonkursordnung. 2. Aufl. Berlin 1904.

Johows Jahrbücher der Entscheidungen des Kammergerichts. (zit.: KGJ.)

Katz, Zur Lehre vom Vorkaufsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Erlanger Diss. 1898.

Keetmann, Das persönliche und dingliche Vorkaufsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostocker Diss. 1903.

Krech, Die Rechte an Grundstücken nach dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Bekker u. Fischer, Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Guttentag, Berlin 1889.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1906.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 2., neubearb. Aufl. des „Rechts der Grundstücke". München 1906.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2 u. 3. Amtliche Ausgabe. Guttentag, Berlin 1888, 1896. (zit.: Mot.)

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Bd. 3: Sachenrecht. Berlin 1899.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. 4. Aufl. Berlin 1905.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. Berlin 1900.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung. Berlin 1907.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche nebst Einführungsgesetz. Bd. 3: Sachenrecht. 3. Aufl. Guttentag, Berlin 1906.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches (Achilles, Gebhardt, Spahn). Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Guttentag, Berlin 1898. Bd. 3: Sachenrecht. Guttentag, Berlin 1899. (zit.: Prot.)

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte im Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. (zit.: Rechtspr. d. OLG.)

Reuß, Vergleichung des persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Rostocker Diss. 1903.

Schmige, Das Vorkaufsrecht der Miterben. Leipziger Diss. 1904.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetz. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse, bearbeitet von Kuhlenbeck. Bd. 3: Sachenrecht, bearbeitet von Kober. München 1907.

Strohal, Kommt dem Vorgemerkten der öffentliche Glaube des Grundbuchs zustatten? Leipziger Dekanatsprogramm 1904.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. 1: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Walch, Vom Näherrecht. 3. Aufl. 1795.

Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Reichsgrundbuchordnung. Ausgabe für das Deutsche Reich. H. W. Müller, Berlin 1904.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. 8. Aufl. Frankfurt 1900.

Die Abkürzungen sind die üblichen und ohne Erläuterung verständlich.

Einleitung.

§ 1.

Vorbemerkung.

Die neue Rechtsperiode, die nach der umfassenden und großartigen Kodifikation des deutschen Privatrechts mit dem 1. 1. 1900 eingetreten ist, hat naturgemäß sehr bald eine große Anzahl systematischer und kommentatorischer Werke entstehen lassen, durch die das neue Recht, noch ehe es allgemeine Geltung erlangt hatte, auf seine praktische Verwendbarkeit und wissenschaftliche Entwicklungsfähigkeit geprüft wurde. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat, was die Interpretation und insbesondere die Behandlung der einzelnen Rechtseinrichtungen selbst anlangt, mit seiner Zwillingsschwester,[1]) dem neuen Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897, nicht ganz Schritt gehalten. Eine große Anzahl der Materien des Bürgerlichen Gesetzbuches hat eine erschöpfende Behandlung noch nicht erfahren. Zu den Stoffgebieten, um die sich eine verhältnismäßig breite Lehre noch nicht entwickelt hat, gehört das dingliche Vorkaufsrecht. Wenn es darum im folgenden den Gegenstand unserer Untersuchung bilden soll, so wird es sich empfehlen, nicht eine einzelne Frage aus der Menge der vielleicht noch unerledigten Kontroversen herauszugreifen, sondern vielmehr an der Hand der nicht gerade zahlreichen Vorschriften des Gesetzes das Wesen und den Inhalt des Instituts klarzustellen.

§ 2.

Geschichtliches, Quellen und gesetzliches Material.

I. Das dingliche Vorkaufsrecht ist vom Bürgerlichen Gesetzbuch in Anknüpfung an älteres Recht angenommen, dabei aber mit großer Selbständigkeit ausgestaltet worden. Es hat seinen

[1]) vgl. EG. z. HGB. Art. 1.

Ursprung in mittelalterlich-deutschem Recht und führt uns zurück auf die im Mittelalter aufs mannigfachste ausgebildeten Retrakt-, Einstands- oder Näherrechte,[1]) auch Losungsrechte[2]) genannt.[3])

Der Retrakt war das dingliche Recht, ein verkauftes Grundstück gegen Erstattung des ersten Kaufpreises und der Kaufkosten sich anzueignen.[4])

Das im römischen Rechte vorkommende Vorkaufsrecht[5]) — ius protimiseos[6]) — hat, wenn es auch, was seine Voraussetzungen und Ausübung anlangt, nicht grundverschieden vom Retraktrecht gestaltet war, doch keine nähere Verwandtschaft mit ihm und steht deshalb auch zum dinglichen Vorkaufsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches in keiner Beziehung. Das römische Vorkaufsrecht war nur ein persönliches Forderungsrecht, während die deutschrechtlichen Retrakte, die auf Erhaltung des Grundbesitzes berechnet waren, dingliche Wirkung hatten;[7]) sie gingen gegen den gegen-

---

[1]) Immerwahr S. 279; Walch S. 89 ff.; Turnau-Förster S. 634.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 447.

[3]) Über weitere Bezeichnungen vgl. Walch S. 15.

[4]) Rudolf Sohm in § 79 seiner ungedruckten Vorlesungen über deutsches PrivR. (1902/03); Walch S. 87: Näherrecht, d. h. diejenige einem auf eines anderen Sache zustehende Befugnis, vermöge dessen der erstere selbige in dem Fall, daß sie von ihrem bisherigen Besitzer an einen Dritten verkauft worden, vermittels Erfüllung aller derjenigen Bedingungen, unter welchen sie der Käufer an sich gebracht, auch Ersetzung alles deswegen demselben in Ansehung der Sache gemachten Aufwands an sich zu bringen berechtigt ist. — Über die Geschichte der Retrakte vgl. Stobbe-Lehmann, Handb. Bd. 2 §§ 117—120; Förster-Eccius, Preuß. PrivR. 7. Aufl. Bd. 3 § 189; Roth, Deutsches PrivR. Bd. 3 § 328; Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 2 §§ 152 ff.

[5]) l. 75 Dig. de contr. empt. 18, 1; l. 21 § 5 Dig. de act. empt. vend. 19, 1 u. l. 122 § 3 Dig. de verb. obl. 45, 1 können nicht als Quellenbelege für das im justinianischen Rechte zulässige vertragsmäßige Vorkaufsrecht angezogen werden (vgl. Burdorff S. 9, 10, 15 und Katz S. 12—14; demnach falsch Reuß S. 8); vgl. aber l. 3 cod. de jure emph. 4, 66; l. 16 Dig. de reb. auct. jud. possid. 42, 5 und l. 7—8 Dig. de in diem addic. 18, 2 gesetzliche Vorkaufsrechte des römischen Rechts; ferner die fälschlich als gesetzliches Vorkaufsrecht bezeichnete sogen. lex Dudum (l. 6 cod. Theod. de contrahenda emptione 3, 1). Sie bestimmte, daß Verwandte (proximi) des Verkäufers oder Personen, die mit ihm in einer Gemeinschaft lebten (consortes), z. B. Miterben, einen Dritten, der zu dieser Gemeinschaft nicht gehörte, am Kauf verhindern und sogar nach Übergabe der Kaufsache diese durch Zahlung des Kaufpreises sich aneignen konnten. Es steht aber nicht fest, wann und ob durch Gesetz oder Gewohnheit dieses Recht entstanden ist (Schmige, Das Vorkaufsrecht der Miterben, Dissert. Leipzig 1904 § 1). Jedenfalls kommt es in seiner Wirkung dem deutschrechtlichen Retrakte am nächsten. Das Nähere vgl. Jaeger, Das Vorkaufsrecht nach gemeinem Recht und Katz S. 11 ff.

[6]) Richtiger ius protimiseos in specie; s. Katz S. 17. Die Bezeichnung ius protimiseos kommt in der justinianischen Kompilation selbst nicht vor.

[7]) Die Dinglichkeit des Retraktrechts wurde lange Zeit nur teilweise anerkannt; s. Katz S. 22; heute noch a. M. v. Gerber, Deutsches PrivR. § 175 S. 289.

wärtigen Besitzer, den Käufer, nicht den Verkäufer.[8]) Das römische Vorkaufsrecht war nur ein Recht auf Offerte des noch nicht geschlossenen Kaufvertrages.[9]) Es begründete also ein lediglich obligatorisches Recht gegen den Verkäufer dahin, daß dieser, falls er verkaufen wollte, verpflichtet war, „einer bestimmten Person die Vorhand zu lassen, vorausgesetzt, daß dieselbe gleiche Bedingungen bot, die ein dritter Kaufluſtiger geboten hatte".[10]) Das Retraktrecht dagegen ging auf Rückgängigmachung des nicht bloß abgeschlossenen, sondern auch schon vollzogenen Kaufvertrages;[11]) es ergriff die Sache selbst unmittelbar, wenn die Voraussetzung seiner Ausübung, der Verkauf der Sache, eingetreten war.

Die Retraktrechte beruhten auf dem Gedanken, daß Immobilien — denn an diesen bezw. an Rechten, die auf ihnen lasteten, waren sie ja nur möglich — dem freien Verkehr entzogen sein und nicht aus dem geschlossenen Kreise bestimmter Interessen heraustreten sollten. Sie gliederten sich deshalb nach Gruppen von Personen und wurden so zu einer Art Gattungsrechten. So war die „Erblosung"[12]) das Recht des nächsten Erben auf das veräußerte Grundstück, die „Markloſung" das Recht der Gemeindemitglieder auf den Erwerb eines an ein Nichtmitglied (den extraneus) veräußerten Gutes, die „Nachbarloſung" ein dem Nachbar zustehendes Recht, die „Teilloſung" das Recht des Miteigentümers auf Erwerb des an einen Nichtgenossen veräußerten Teiles usw.

Diese Retraktsfälle gehörten dem Partikularrechte an und starben allmählich ab. Im gemeinen Recht erhielt sich aber der Lehnsretrakt, das Recht des Lehnsherrn bei Veräußerung des Lehns durch den Vasallen. Das Retraktrecht der Agnaten, das noch heute für Lehngüter und solche, die es früher waren,[13]) gilt, ist eine Fortbildung davon.

Schon zur Zeit des Städterechts war das Retraktrecht in so zahlreiche einzelne Fälle zersplittert, daß eine geregelte Weiterentwicklung im Wesen des Instituts nicht mehr vor sich gehen konnte. Die rechtliche Entwicklung fand ihr Ende in der kasuistischen Ausgestaltung des Instituts, die schließlich dazu führte, daß zur Zeit der Kodifikationen die Gesetzgebung von gesetzlichen Re-

---

[8]) Nicht unbestritten; vgl. Katz S. 21/22.

[9]) Anders Jaeger a. a. O. S. 3 u. 82; vgl. hier Katz S. 15 u. Keetmann S. 14.

[10]) Windscheid-Kipp a. a. O. S. 605.

[11]) Sohm a. a. O. und Keetmann S. 16.

[12]) Das Beispruchsrecht der Erben war zu allererst sogar Revokationsrecht, so daß dem dritten Erwerber mit der rei vindicatio ohne weiteres das betreffende Gut wieder weggenommen werden konnte, ohne daß Ersatz hierfür zu leisten war. Es wurde jedoch sehr bald auf ein bloßes Retraktrecht reduziert; Sohm a. a. O.

[13]) Sohm a. a. O.

traktrechten überhaupt nichts mehr wissen wollte und sie bis auf geringe Überbleibsel beseitigte.[14]) Es entsprach dieses Verfahren den modernen Bestrebungen nach Entlastung des Grundeigentums. Die rechtsgeschäftliche Begründung von Retraktrechten an Grundstücken blieb aber auch weiterhin zugelassen.[15])

II. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich der soeben geschilderten Rechtsentwicklung angepaßt und auch seinerseits gesetzliche Retraktrechte grundsätzlich abgelehnt.[16]) Eine Ausnahme bildet nur das ursprünglichste aller Retraktrechte, das Vorkaufsrecht der Miterben.[17]) Es ist eine moderne Art der obenerwähnten „Erblosung". Diese gab den Miterben das Recht zum Eintritt in den Verkauf zur Erbschaft gehörender Grundstücke. Das Vorkaufsrecht der Miterben aber erstreckt sich nicht mehr bloß auf Immobilien, sondern ganz allgemein auf den Verkauf eines Erbanteils, gleichgültig ob er aus Mobilien, Immobilien, Rechten oder Immaterialgütern besteht. Nur kann es sich nicht auf die einzelnen Nachlaßgegenstände beziehen. Es ist aber bei Eintritt des Vorkaufsfalles ipso iure gegeben, hat also kraft Gesetzes ding-

---

[14]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 447 die ausführliche Aufzählung der partikularrechtlichen Ablösungsgesetzgebung, der die meisten gesetzlichen Näherrechte zum Opfer fielen; ferner Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 2 § 152 S. 766, Anm. 11—13 S. 766 ff. — Alle gesetzlichen Näherrechte sind beseitigt im Königreich Sachsen, in Weimar, Gotha, Meiningen, Baden, Hannover, Schleswig-Holstein, Kurhessen, Nassau und in den Hansastädten. Wenige Retraktrechte bestehen noch in Bayern, Württemberg, Mecklenburg, im österreichischen, preußischen und rheinischen Rechte (vgl. Immerwahr a. a. O. S. 280). Sie finden sich entweder bei Rechtseinrichtungen, die auch das BGB. kennt, bei denen der Retrakt aber vom BGB. abgelehnt worden ist — wie z. B. bei Gemeinschaft, Miteigentum und Superfizies —, oder sie gehören zu Instituten, wie Berg- und Enteignungsrecht, Anerbenrecht bei Renten- und Ansiedlungsgütern u. a. m., deren Regelung vom EG. z. BGB. dem Landesrechte vorbehalten geblieben ist (Mot. Bd. 3 S. 447; EG. z. BGB. Art. 59, 62, 63, 64, 67, 107, 109). — Das bisher partikularrechtlich (in Bayern) geltende gesetzliche Vorkaufsrecht des Miteigentümers an den Anteilen der übrigen ist vom BGB. nicht mit aufgenommen worden, weil dem Interesse der Miteigentümer, die Sprengung der Rechtsgemeinschaft zu verhindern, der § 1010 BGB. ausreichend dienen kann, dem Interesse aber, keinen unliebsamen Inhaber in die Gemeinschaft eintreten zu sehen, durch rechtsgeschäftliche Begründung eines Vorkaufsrechts nach §§ 1094, 1095 so weit vorgebeugt werden kann, als es durch die Verhältnisse gerechtfertigt erscheint. Besteht für die Miteigentumsgemeinschaft wirklich ein solches Interesse (wie z. B. bei einem Familiengute), so wird die rechtsgeschäftliche Begründung ohne weiteres erreicht werden können; ist dieses aber nicht der Fall, so wird auch das Bedürfnis einer solchen Beschränkung des Miteigentumsrechts zu verneinen sein (Krech S. 89 und Mot. Bd. 3 S. 437); vgl. auch Turnau-Förster S. 634 und Staudinger-Kober S. 431 u. 536.

[15]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 448 Anm. 1.

[16]) Mot. Bd. 3 S. 447/48; Krech S. 89; Predari, GBO. Anm. 1e zu § 24; Staudinger-Kober Vorbem. 2 vor § 1094.

[17]) BGB. §§ 2034—2036. Dieser Retrakt kraft Gesetzes ist auch im französischen Recht erhalten geblieben; vgl. code civil art. 841.

liche Wirkung und kann infolgedessen auch ohne Eintragung (soweit es Grundstücke betrifft) jedem Dritten gegenüber geltend gemacht werden. Im übrigen hat es wichtige Berührungspunkte mit dem dinglichen Vorkaufsrechte nicht; die Bestimmungen des letzteren sind auf das Vorkaufsrecht der Miterben nicht anwendbar. Die Motive heben auch ausdrücklich hervor, daß der 1. Entw. keinen Anlaß gehabt habe, „den von ihm zu bestimmenden Inhalt des dinglichen Vorkaufsrechts, ähnlich wie bei dem Nießbrauch und dem Pfandrecht, so zu gestalten, daß dieser Inhalt im wesentlichen auch dann paßt, wenn ein Recht dieser Art nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Gesetz begründet ist".[18]) Man wird diese Bemerkung unbedenklich mit auf das Vorkaufsrecht der Miterben beziehen können, das im übrigen nach dem eben Gesagten bei Behandlung unseres Themas außer Betracht bleiben kann.

Die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts durch Rechtsgeschäft (Vertrag oder Vermächtnis) hat das Bürgerliche Gesetzbuch entsprechend der Rechtsentwicklung, der es gefolgt ist, anerkannt und darum im Abschn. 6 des 3. Buches unter den §§ 1094—1104 das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken aufgenommen. Wie uns die Motive zum 1. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuchs mitteilen,[19]) ist der Ausdruck „Vorkaufsrecht" nicht neu und in dieser Anwendung nicht ungewohnt. Er ist seit dem Eindringen des römischen Rechts in Deutschland vornehmlich für den Fall der rechtsgeschäftlichen Begründung eines Vorkaufsrechts verwendet worden, während der Ausdruck „Retrakt" oder „Näherrecht" vielfach für das gesetzlich begründete Vorkaufsrecht gebraucht wurde.[20])

Immerwahr[21]) führt die Entstehung der Bezeichnung „ding-

[18]) Mot. Bd. 3 S. 448.

[19]) Mot. Bd. 3 S. 447.

[20]) Katz (a. a. O. S. 22—26) will offenbar historisch und dogmatisch dingliches Vorkaufsrecht und Retrakt als zwei verschiedene Institute auseinandergehalten wissen. Nach ihm konnte der Retrakt überhaupt nur eine Rechtsquelle (Gesetz oder Gewohnheit), nicht Willenserklärungen (Vertrag, letztwillige Verfügung) zum Rechtsgrund haben. Er beruft sich für diese Auffassung auf Stobbe, Handb. des deutschen PrivR. Bd. 2 S. 125, Berlin 1875, und Laband im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 52 S. 186 Anm. 52, Heidelberg 1869. Dem sei nun, wie es wolle, für uns kann nach den Mot. z. 1. Entw. des BGB. kein Zweifel darüber bestehen, daß das dingliche Vorkaufsrecht des BGB. aus dem deutschrechtlichen Retraktrecht entstanden ist (vgl. Keetmann S. 17). Hierbei ist ganz gleichgültig, ob es über die Brücke des preuß. ALR, welches das obligatorische und das als Näherrecht bezeichnete dingliche Vorkaufsrecht (ALR. I, 20 §§ 568 ff.) als einheitliches Institut behandelte, ins BGB. gelangt ist. Immerhin mag zugegeben werden, daß nach der Rezeption des römischen Rechts von der gemeinrechtlichen Doktrin versucht worden ist, das deutsche Institut des Retrakts mit dem ius protimiseos des römischen Rechts zu verquicken und beide zu einem einheitlichen Institut auszubilden (vgl. Keetmann S. 12). Katz mag durch diesen Umstand zu seiner Unterscheidung gekommen sein. Später sind beide an sich so grundverschiedene Institute wieder streng auseinander gehalten worden.

[21]) Immerwahr S. 280/81.

liches Vorkaufsrecht" auf eine juristische Konstruktion des Retraktrechts zurück. Man habe im gemeinen Rechte die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhenden Näherrechte meist als verdinglichte Vorkaufsrechte aufgefaßt und konstruiert. So habe sich der Ausdruck „dingliches Vorkaufsrecht" gewohnheitsmäßig für die vertragsmäßig bestellten Retraktrechte herausgebildet, und das Bürgerliche Gesetzbuch habe diesen Sprachgebrauch mit vollem Bewußtsein adoptiert. Diese Auffassung hat, mit der oben erwähnten Notiz der Motive[22]) zusammengestellt, sehr viel Wahrscheinlichkeit für sich.

Krech[23]) andrerseits stellt es sogar als Verdienst des Bürgerlichen Gesetzbuchs hin, daß die Bezeichnung des dinglichen Vorkaufsrechts als „Näherrecht" vermieden worden sei. Denn einmal sei die Dinglichkeit des deutschrechtlichen Retrakts keineswegs unbestritten,[24]) und auch das allgem. Landrecht gebrauche den Ausdruck „dingliches Vorkaufsrecht"; zum andern würde durch die gewählte Bezeichnung der Zusammenhang des persönlichen und des dinglichen Vorkaufsrechts zum Ausdruck gebracht. Dieser letzte Grund möchte gelten, wenn man auch umgekehrt ebensogut sagen könnte, es würde gerade durch diese Bezeichnung der Unterschied vom obligatorischen Vorkaufsrecht besonders hervorgehoben. Schließlich ist diese Frage nur von untergeordneter, historischer Bedeutung. Immerhin macht sie uns darauf aufmerksam, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auch ein persönliches Vorkaufsrecht kennt. Es findet sich im Rechte der Schuldverhältnisse (§§ 504—514) und hat mit dem dinglichen Vorkaufsrecht grundlegende gemeinsame Berührungspunkte, weil für das Verhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten seine Vorschriften grundsätzlich auch beim dinglichen Vorkaufsrecht maßgebend sind. Nach § 1098 Abs. 1 BGB. soll sich auch beim dinglichen Vorkaufsrecht das Rechtsverhältnis zwischen dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten nach den Vorschriften der §§ 504—514 richten. Es können deshalb diese Bestimmungen nicht unbesprochen bleiben. Am bequemsten und zweckmäßigsten wird sich ihre Erörterung neben der Behandlung des dinglichen Vorkaufsrechts vornehmen lassen.

---

[22]) vgl. Note 18.

[23]) Krech S. 91/92.

[24]) Das ist, wie wir oben S. 2 Note 7 bemerkten, richtig. Andrerseits ist dieser Begründung aber entgegenzuhalten, daß das BGB. weder in seiner ursprünglichen Gestalt (1. Entw.) noch in seiner endgültigen, gegenwärtigen Fassung den Ausdruck „dingliches Vorkaufsrecht" selbst gebraucht. Es spricht lediglich vom „Vorkaufsrecht" und meint damit allerdings stets sein dinglich wirkendes Vorkaufsrecht im Gegensatz zu dem schlechthin nur als „Vorkauf" bezeichneten und damit von selbst schon als bloße „Kaufsonderart" charakterisierten obligatorischen Vorkaufsrecht.

Erster Teil.

§ 3.

Begriff und juristische Konstruktion.

Das Institut des dinglichen Vorkaufsrechts bietet, wie ziemlich allgemein anerkannt wird, hinsichtlich seiner wissenschaftlichen Gestaltung und praktischen Verwendbarkeit nicht geringe Schwierigkeiten.[1]) Das hat weniger seinen Grund darin, daß das dingliche Vorkaufsrecht kein selbständiges, sondern ein akzessorisches Recht ist, als vielmehr in dem Umstande, daß es in dem Entwurf 1. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs einer bestimmten juristischen Konstruktion unterworfen worden ist, die mit der dem Rechte bei der endgültigen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs beigelegten Wirkung nicht ohne weiteres in Einklang zu bringen ist. Hierauf soll später noch ausführlich zurückgekommen werden.

Der Zweck, der nach dem 1. Entw. mit der Aufnahme des dinglichen Vorkaufsrechts verfolgt wurde, war der einer dinglichen Sicherung des obligatorischen Vorkaufsrechts.[2]) Darnach verstand sich von selbst, daß der Zusammenhang mit dem persönlichen Vorkaufsrecht und die Abhängigkeit von diesem als Vorbedingung gesetzt wurden; denn „ein unabhängiges gegen den dritten Erwerber wirksames Retraktrecht wäre weiter gegangen, als der Zweck erheischt haben würde". So aber sollte einmal das Recht gegen den Erwerber von den Einreden getroffen werden können, welche sich aus dem Schuldverhältnis zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dem Vorkaufsberechtigten ergeben, und zum andern sollte der dinglich Berechtigte als solcher auch Ansprüche gegen den Veräußerer haben, welcher unter Nichtbeachtung des dinglichen Rechts verkauft und veräußert. Der dinglich Berechtigte sollte mithin von dem vertragsbrüchigen Veräußerer Schadens-

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 448, 450; Fuchs Bd. 1 S. 344; Predari S. 197; Immerwahr S. 281.

[2]) Mot. Bd. 3 S. 450.

ersatz verlangen können, wenn die Nichtbeachtung seines Rechts sich als schadenbringend erweist.

Entsprechend dem 1. Entw. ist auch das dingliche Vorkaufsrecht, so wie es Gesetzeskraft erlangt hat, kein unabhängiges Recht. Es gehört zu denjenigen Grundstücksbelastungen, die nur ein anderes Recht — hier eben das persönliche Vorkaufsrecht der §§ 504 ff. BGB. — sichern.[3]) Ein persönliches Vorkaufsrecht muß dem dinglichen stets zugrunde liegen; jenes ist Existenzbedingung für dieses.[4]) Den Sicherungscharakter hat das dingliche Vorkaufsrecht gemeinsam mit der Hypothek. Sie beide bilden die einzigen akzessorischen Belastungsformen eines Grundstücks, während die übrigen Belastungsarten — Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Reallasten, Grund- und Rentenschulden — prinzipaler Natur sind. Nur ist die Akzessorietät des dinglichen Vorkaufsrechts eine noch strengere als die der gewöhnlichen Verkehrshypothek. Das dingliche Vorkaufsrecht ist insofern eher mit der gleich streng akzessorischen Sicherungshypothek zu vergleichen. Krech[5]) weist auf diese Besonderheit ausdrücklich hin, indem er davon spricht, daß für das dingliche Vorkaufsrecht eine dem § 1138 BGB. entsprechende Vorschrift fehle. Die Unabhängigkeit der Wirksamkeit des dinglichen Vertrags von der zugrunde liegenden causa führt ja zwar zur Eintragung und diese zur Vermutung des Rechtserwerbs nach § 891 BGB.;[6]) aber das Vorhandensein des obligatorischen Rechtsverhältnisses wird bewiesen werden müssen. Die grundbücherliche publica fides — und in diesem Sinne stimmt das geltende Recht ganz mit den obenerwähnten Absichten des 1. Entw. überein — wird hier also nicht wie bei der Hypothek, wo zugunsten der Hypothek die Fortexistenz der Forderung präsumiert wird, auf die Einreden des Eigentümers wirken. Der eingetragene Vorkaufsberechtigte wird vielmehr auf das für ihn verlautbarte Recht verzichten und auf Verlangen den Verzicht in der zur Löschung erforderlichen Form erklären müssen, wenn ein persönliches Vorkaufsrecht zur Zeit der Entstehung des dinglichen Vorkaufsrechts nicht begründet oder bereits wieder erloschen war.

Zufolge des eben erläuterten Sicherungszwecks steht also das dingliche Recht mit dem obligatorischen im engen Zusammenhang. In ihrer rechtlichen Gestaltung gehen sie aber naturgemäß auseinander, da die juristische Auffassung der Obligation nicht dieselbe sein kann wie die ihrer dinglichen Sicherung. Die recht-

[3]) Mot. Bd. 3 S. 450; Immerwahr a. a. O.; Staudinger-Kober S. 537; Krech S. 91; Fuchs Bd. 1 S. 342.

[4]) Katz S. 10.

[5]) Krech a. a. O.

[6]) vgl. Strohal a. a. O. sub III.

liche Natur des obligatorischen Vorkaufsrechts ist in der Wissenschaft keineswegs einheitlich gedacht und aufgefaßt worden.[7]) Es gehört nicht zur Aufgabe dieser Arbeit, die verschiedenen Meinungen über das juristische Wesen des persönlichen Vorkaufsrechts erschöpfend darzustellen und ausführlich zu diskutieren. Bei der großen Bedeutung aber, welche die Bestimmungen über das obligatorische Vorkaufsrecht für das dingliche Vorkaufsrecht haben, soll die wissenschaftliche Auffassung des ersteren wenigstens nicht ganz unerwähnt bleiben.

Eine ziemlich häufig zu findende Meinung, die dadurch hervorgerufen sein mag, daß nach § 504 BGB. die Geltendmachung des Vorkaufsrechts den Abschluß des Vertrags mit dem Dritten voraussetzt, ist die, daß der Berechtigte in den Vertrag mit dem Dritten einträte.[8]) Dieser Auffassung wird ausdrücklich entgegengetreten von Oertmann[9]) u. a. Wieder andere sehen im Vorkaufsrecht ein Einlösungsrecht[10]) oder wollen eine ältere Auffassung des Vorbehalts vom Vorkauf als eines Vorvertrags aufrechterhalten wissen.[11]) Immerwahr[12]) sieht im obligatorischen Vorkaufsrecht einen „Anspruch auf vorzugsweise Verschaffung des Eigentums an einem im Verkaufswege zu veräußernden Gegenstande". Wie Reuß[13]) nachweist, ist die Bezeichnung „Anspruch" nicht glücklich gewählt, weil das persönliche Vorkaufsrecht als solches kein Anspruch im technischen Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist.[14]) Erst die Ausübung des Vorkaufsrechts gibt dem Vorkaufsberechtigten das Recht, von dem Vorkaufsverpflichteten die Verschaffung des Eigentums an dem verkauften Gegenstande zu „beanspruchen".[15])

---

[7]) vgl. Keetmann S. 18 ff.; Reuß S. 13 ff.; Hilscher S. 11 ff.; Burdorff S. 34 ff.

[8]) Auf diesem Standpunkt stehen: Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reichs und Preußens, Halle a. S. 1901, Bd. 2 S. 92; Engelmann, Das bürgerl. R. Deutschlands, Berlin 1903, S. 347; Kretzschmar, Einführung ins Grundbuchrecht Bd. 2 S. 351 ff.; Matthiaß, Lehrb. des bürgerl. R. Bd. 2 § 51 S. 133, Berlin 1900; Krech a. a. O. S. 91; Heilfron, Lehrb. d. bürgerl. R., Berlin 1900, Bd. 2 S. 436; auch Mot. Bd. 2 S. 346.

[9]) Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1899, S. 223—225; ferner Katz a. a. O. S. 27; Reuß a. a. O. S. 17; Renaud, Näherrecht, in der Zeitschr. für deutsches Recht von Reyscher u. Wilda Bd. 8 S. 257, Leipzig 1842; Keetmann a. a. O. S. 19; schließlich vgl. RG. Bd. 67 S. 44.

[10]) Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, Berlin, Guttentag, S. 42.

[11]) Kuhlenbeck in JurW. 1901 S. 392.

[12]) a. a. O. S. 382.

[13]) a. a. O. S. 16/17.

[14]) § 194 Abs. 1 BGB.

[15]) vgl. den Wortlaut des § 1098 Abs. 2 BGB. (Reuß S. 17).

Auf diese Erwägung mag eine weitere Ansicht sich gründen, die dahin geht, daß ein Recht überhaupt erst durch die Ausübung des Vorkaufsrechts begründet werde.[16]) Mit dieser Aufzählung sind die in Wissenschaft und Literatur vertretenen Meinungen noch nicht erschöpft; immerhin ergibt sich aus ihr, welch buntes Bild von Theorien sich um die Lehre vom Vorkaufsrecht gruppiert. Für die Praxis ist die Frage neuerdings durch eine Entscheidung des Reichsgerichts v. 5. 11. 1907 erledigt worden,[17]) in welcher gesagt ist, daß mit dem Vorkaufsrecht „ein zwar bedingtes, aber rechtlich wirksames Schuldverhältnis geschaffen wird (§ 305 BGB.), und daß kraft dieses Schuldverhältnisses der Berechtigte leistungsberechtigt geworden ist (§ 241) . . . Der Anspruch besteht dann bereits (sc. mit der Einräumung des Vorkaufsrechts), aber er wird erst wirksam (§ 158) mit dem Eintritt der Bedingung". Der höchste Gerichtshof hat damit nicht das erste Mal im Streite der Meinungen seine Stimme erhoben. Derselbe Senat — der fünfte — hat sich bereits früher, und zwar auch damals bei Erörterung der Frage,[18]) ob ein Vertrag, durch den ein persönliches Vorkaufsrecht an einem Grundstück bestellt wird, der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliege, über die Natur des persönlichen Vorkaufsrechts ausgelassen und dabei die einzelnen Ansichten mit großer Gründlichkeit behandelt. In der neueren Entscheidung vom Jahre 1907 hat das Reichsgericht seine damals dargetane Ansicht geändert und sich damit, was die Konstruktionsfrage des persönlichen Vorkaufsrechts anlangt, einer zusagenderen Auffassung zugewendet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch sieht in dem obligatorischen Vorkaufe, wie sich schon aus dem allerdings äußerlichen Umstande

---

[16]) Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht, Berlin 1900, S. 603; Turnau-Förster Bd. 1 S. 638. Besonders eigenartig Josef Kohler, Lehrb. d. bürgerl. R., Berlin 1906, S. 151. Ihm ist das Vorkaufsrecht vor seiner Ausübung eine bloße Befugnis. Nach ihm ist eine Rechtslage gegeben, kraft der man die Befugnis hat, durch einseitige Rechtshandlung ein Kaufverhältnis mit allen seinen Ergebnissen herbeizuführen, das sonst regelmäßig nur Folge eines zweiseitigen Vertrags ist. Die Rechtsfolgen aber treten ein kraft der einseitigen Rechtshandlung. Demgegenüber vgl. die interessante Lehre von den Anspruchs- und Gestaltungsrechten bei Sohm, Der Gegenstand S. 11 u. 82 (in Drei Beiträge zum bürgerl. Rechte, Leipzig, Duncker u. Humblot, 1905); Secket, Gestaltungsrechte, in der Festgabe für Rich. Koch 1903 S. 205 ff.; ferner Biermann, Bürgerl. R., Berlin 1908, § 35 Bd. 1 S. 102 ff. Das Vorkaufsrecht wird zu den Gestaltungsrechten gerechnet, das sind Rechte, welche nicht die unmittelbare Quelle von Ansprüchen, auch nicht selber Ansprüche sind, die vielmehr den Berechtigten befugen, durch eine Handlung — das Gestaltungsgeschäft — eine Rechtswirkung für sich oder andere herbeizuführen. Für die Dogmatik ist diese Lehre neu und naturgemäß von großer Bedeutung.

[17]) RG. Bd. 67 S. 43 ff.; a. M. Kretzschmar a. a. O. S. 406 am Ende.

[18]) RG. Bd. 60 S. 225 ff.; RG. III. Senat Bd. 59 S. 132 ff.

seiner Stellung im Gesetz ergibt,[19]) eine besondere Art des Kaufes. Er ist nach der jetzt geltenden Ansicht des Reichsgerichts ein rein persönliches, aber doppelt bedingtes Schuldverhältnis, aus welchem für den Vorkaufsberechtigten die Befugnis entspringt, die vom Eigentümer an den Dritten verkaufte Sache unter den Bedingungen des geschlossenen Kaufs zu übernehmen. Reuß (a. a. O. S. 20) scheint derselben Meinung zu sein, drückt sich aber nicht so klar aus. Er spricht auch von zwei Bedingungen, die eintreten müßten, damit ein Vorkauf zustande käme. Als erste Bedingung nennt er die vertragsmäßige Einräumung. Das ist nicht logisch. Diese Voraussetzung ist so selbstverständlich, daß sie nicht als Bedingung angesehen werden kann. Wenn man den Grund der Entstehung eines Rechtsverhältnisses als Bedingung für die Existenz des daraus entspringenden Rechts ansehen wollte, dann wäre auch das unbedingteste Recht stets nur ein bedingtes. Die doppelte Bedingung liegt beim Vorkaufsrecht doch vielmehr darin, daß die Ausübung des Rechts von der kaufsweisen Veräußerung des von dem Rechte betroffenen Gegenstandes durch den Eigentümer an einen Dritten und ferner die Geltendmachung des Rechts von seiner Ausübung durch den Berechtigten abhängt.[20]) Wenn auch der Eigentümer nach wie vor freie Hand hat, ob er verkaufen will oder nicht, so ist er doch mit Einräumung des Vorkaufsrechts für den Fall, daß er kaufsweise veräußert, vertraglich gebunden; er ist also bedingt verpflichtet.

Die Motive zum 1. Entw. haben, wie sie ausdrücklich hervorheben,[21]) die theoretische Auffassung und Auslegung des obligatorischen Vorkaufsrechts der Judikatur und Wissenschaft überlassen. Von diesem Vorbehalt ist denn auch, wie wir angedeutet haben, in ausgiebiger Weise Gebrauch gemacht worden.

Beim dinglichen Vorkaufsrecht, zu dessen Begriffsbestimmung wir uns jetzt wenden wollen, liegen die Dinge anders. Wir sind hier insofern besser gestellt, als die Motive zum Entwurf erster Lesung hier ausführlich über die voluntas legislatoria Auskunft geben.[22]) Weil System und Terminologie des 1. Entw. auch bei der 2. Lesung unverändert geblieben sind, so kommen die Motive neben den Protokollen der 2. Kommission noch als wichtiges und wertvolles Auslegungsmittel in Frage. Sie geben, wie wir schon

---

[19]) vgl. die Überschriften über § 494 u. 504 BGB.

[20]) vgl. Staudinger-Kober, Sachenrecht zu § 1094 sub 1d S. 537; ferner Fuchs Bd. 1 S. 346; auch Staudinger-Kober, Schuldverhältnisse Vorbem. vor § 504 I, 5 S. 607.

[21]) Mot. Bd. 2 S. 346.

[22]) vgl. Reuß a. a. O. S. 20; Immerwahr S. 283, 234; Hilscher S. 23.

gesagt haben, für das dingliche Vorkaufsrecht eine eigene Konstruktion, die wir uns genauer ansehen wollen. Der Kürze halber bezeichnen wir im folgenden das dingliche Vorkaufsrecht entsprechend dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs nur einfach mit „Vorkaufsrecht", während wir vom obligatorischen Vorkaufsrecht weiterhin als vom „obligatorischen Vorkauf" reden.

Die Motive erörtern ausführlich die Frage, wie sie bei der Gestaltung des Vorkaufsrechts dessen Hauptaufgabe, die dingliche Sicherung des obligatorischen Verhältnisses, am zweckmäßigsten erfüllen könnten. Seine Konstruktion als „Veräußerungsverbot nach Art des sächsischen Rechts"[23]) ist zwar erwogen, aber abgelehnt worden, weil nach den Vorschriften des Entwurfs die Eintragung eines Veräußerungsverbots nicht eine Sperrung des Grundbuchs, sondern nur eine relative Nichtigkeit der verbotswidrigen Verfügungen zugunsten des Berechtigten herbeiführen und damit Schwierigkeiten verursachen würde, wie das bloß obligatorische Vorkaufsrecht an Dritte heranreichen sollte.[24]) Den Motiven schien vielmehr „die einfachste Art der Verdinglichung des obligatorischen Vorkaufsrechts dessen Konstruktion als Grundstücksbelastung zu sein". Sie berufen sich hierfür auf die Analogie der Reallast, bei welcher ja, falls die Obligation nicht erfüllt wird, eine Haftung des Grundstücks eintritt. „Bei den Reallasten wird die Verpflichtung zur Bewirkung der wiederkehrenden Leistungen an das Eigentum geknüpft. Bei der Vorkaufslast ist nur der Inhalt der mit dem Eigentum verknüpften Verpflichtung ein besonderer. Wird die Obligation nicht erfüllt, so führt die Analogie der Reallast zu einer Haftung des Grundstücks, und diese Haftung gestaltet sich bei der eigentümlichen Natur des Vorkaufsrechts dahin, daß nicht aus dem Grundstück etwas zu geben, sondern daß das Grundstück selbst, als ob es gekauft wäre, zu geben ist."[25]) Nach der negativen Seite definieren die Motive das Vorkaufsrecht dahin, daß es „nicht als bedingtes Recht auf Anfall des Eigentums gedacht sei und sein Zweck nicht sowohl dahin gehe, dem Berechtigten, wenn gewisse Bedingungen sich erfüllen, das Eigentum zu verschaffen, als vielmehr dahin, einen dem Berechtigten unerwünschten Eigentumswechsel zu verhüten".[26]) Daß diese Auffassung, soweit es sich um den 1. Entw. handelt, folgerichtig ist, gibt auch Immerwahr[27]) zu, der im übrigen weder

---

[23]) vgl. Tränkner u. Wulfert, BGB., Handausgabe für Sachsen zu § 1094 und sächs. BGB. S. 3 § 1124.

[24]) Mot. Bd. 3 S. 450; Fuchs Bd. 1 S. 343.

[25]) Mot. Bd. 3 S. 450 Abs. 3.

[26]) Mot. Bd. 3 S. 452 § 952 Nr. 1, S. 451.

[27]) Immerwahr S. 285.

mit der bei der 2. Lesung erfolgten Umgestaltung des Rechtsinstituts noch mit der Konstruktion der Motive an und für sich einverstanden ist. Im Anschluß an Gierke[28]) bezeichnet er die ganze Konstruktion der Motive als eine „ungemein künstliche, die schwere Bedenken erregen müsse".[29]) Die Konstruktion als reine Grundstücksbelastung, für welche zum Vergleiche die Reallast herangezogen wird, erscheint ihm nicht der tatsächlichen Gestaltung des Instituts entsprechend. Gerade aus der Vergleichung mit der Reallast kommt er zu dem Resultat, daß das Vorkaufsrecht nicht reine Grundstücksbelastung, sondern ein gemischtes Rechtsinstitut sei.[30]) Diese Auffassung, mit welcher Immerwahr nicht allein dasteht,[31]) ist nicht von der Hand zu weisen. Als reine Grundstücksbelastung kann das Institut vom Vorkaufsrecht schon deshalb nicht gelten, weil es stets mit einer persönlichen Forderung verbunden ist.[32]) Die Akzessorietät des Vorkaufsrechts hat eben zur Folge, daß das Recht seinem Wesen nach einen doppelten Charakter hat.[33]) Gewiß hat Fuchs,[34]) der die Charakterisierung des Vorkaufsrechts als gemischtes Rechtsinstitut verwirft, recht, wenn er behauptet, das Vorkaufsrecht sei von derselben dinglichen Reinheit wie das Pfandrecht und die Hypothek. Für das eingetragene Recht selbst ist das zweifellos zutreffend. Für die Wirkungen aber, die sich sonst noch aus dem mit dem Rechte verbundenen Rechtsverhältnisse ergeben, ist die Auffassung als reine Grundstücksbelastung zu eng. Und darin liegt zu einem Teile die Konstruktionsschwierigkeit. Sie entspringt aus der Scheidung zwischen obligatorischem Verhältnisse des Berechtigten und Verpflichteten und akzessorischem, aber dinglichem Haftungsverhältnisse des Dritten. Gerade aus dem Gesichtspunkte der Haftung für Erfüllung des Vorkaufsrechts erscheint die Konstruktion Immerwahrs begründet; sie ist auch auf dieser Grundlage aufgebaut. Da das Vorkaufsrecht im Verhältnisse zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten als eine dinglich gesicherte Obligation erscheint, so haftet zweifellos der Vorkaufsverpflichtete sowohl der persönlichen als der dinglichen Klage

---

[28]) Gierke, Entwurf eines BGB. S. 354 ff.
[29]) Immerwahr S. 284.
[30]) Immerwahr S. 287.
[31]) Dernburg, Das bürgerl. R. des Deutschen Reichs und Preußens, Halle u. S. 1901, Bd. 3 S. 555 (§ 198 Abs. 3); ferner Reuß S. 21; Keetmann S. 28.
[32]) So auch Cosak § 248 I, 2; bei ihm mag freilich die gleichlautende Meinung darauf zurückzuführen sein, daß er von der Reinheit eines dinglichen Rechts eine ganz besondere Auffassung hat; vgl. a. a. O. S. 32.
[33]) vgl. Katz S. 28, 29.
[34]) Fuchs Bd. 1 S. 342.

gegenüber, während für den dritten Erwerber nur eine akzessorische Haftung mit dem Grundstück eintritt.[35]) Die Haftung mit dem Grundstück ist für den Verpflichteten keine ausschließliche; man kann deshalb auch nicht von reiner Grundstücksbelastung reden. Auch die Hypothek ist es in diesem Sinne u. E. nicht. Die Reallast wird mit Rücksicht darauf, daß der Reallastverpflichtete für die während der Dauer seines Eigentums fällig werdenden Leistungen in der Regel auch persönlich haftet (§ 1108 BGB.), richtigerweise hierher gerechnet.[36]) Nur die prinzipalen Belastungsformen eines Grundstücks, die wir schon oben als solche anführten (Erbbaurecht, Dienstbarkeiten, Grund- und Rentenschulden), können hiernach als reine Grundstücksbelastungen angesehen werden. Auf der andern Seite erscheinen auch Ansprüche, die — wie solche auf Schadloshaltung — unbestritten obligatorischer Natur sind, selbst nach den Absichten der Motive[37]) durch das dingliche Recht mit gesichert. Immerwahr erläutert dies ausführlich, indem er dem von den Motiven gewählten Beispiel von der Verschlechterung des Grundstückes noch einen weiteren instruktiven Fall hinzufügt.[38])

Nicht unerwähnt bleibe eine sich aus dem Zusammenhang ihrer sonstigen Ausführungen nicht erklärende Ansicht der Motive. Sie sagen nämlich, daß „das dingliche Vorkaufsrecht dem Berechtigten nicht eine wertvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten verschaffen noch wegen des Anspruchs auf eine solche Leistung dingliche Sicherheit gewähren soll; es sei deshalb ein Rangkonflikt zwischen dem eingetragenen Vorkaufsrecht und anderen das Grundstück belastenden Rechten ausgeschlossen, und der Kredit des Verpflichteten sei bei weiteren Belastungen nicht gemindert".[39]) Immerwahr hebt mit Recht hervor, daß die Motive mit dieser Bemerkung mit sich selbst in Widerspruch stehen, da sie das Vorkaufsrecht erst als verdinglichte Obligation erklärt und konstruiert haben. Denn das persönliche Vorkaufsrecht vergegenwärtigt, wie kaum einem Zweifel unterliegen dürfte, einen durch die Ausübung zur Entstehung gelangenden Anspruch auf eine wertvolle Leistung.[40]) Mithin kann auch beim dinglichen Vorkaufsrecht von dem Mangel eines Wertes der Leistung nicht die Rede sein.

---

[35]) vgl. Mot. Bd. 3 S. 450, 456; Immerwahr S. 284; Reuß S. 20, 21; Keetmann S. 27.

[36]) Immerwahr S. 287; Reuß S. 21; Dernburg, Sachenrecht § 198 Abs. 3.

[37]) vgl. oben S. 7 u. 8.

[38]) Immerwahr S. 285; Mot. Bd. 3 S. 450.

[39]) Mot. Bd. 3 S. 451.

[40]) Immerwahr S. 285; vgl. auch Reuß S. 21.

Die zweite Seite der Konstruktionsschwierigkeit, die wir schon eingangs dieses Paragraphen andeuteten, hängt mit der jetzigen Gestaltung des Vorkaufsrechts zusammen und resultiert aus der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuches, das aus der Umarbeitung des 1. Entw. hervorgegangen ist. Letzterer war ein in sich geschlossenes Werk von großer Gleichmäßigkeit, aber sein Sachenrecht war zu eng. Der 1. Entw. wollte den bloß persönlichen Anspruch bezüglich eines Grundstücks vom dinglichen Recht an demselben scharf sondern[41]) und ließ überhaupt nur eine beschränkte Anzahl dinglicher Rechte zu. Er ließ dabei eine ganze Anzahl Rechtserscheinungen ohne dinglichen Schutz, die ihn nach den Bedürfnissen der Praxis genießen sollten. Der 2. Entw. versuchte hier Abhilfe zu schaffen, indem er die dem 1. Entw. völlig fremde obligatorische Vormerkung einführte. Das System der geschlossenen Sachenrechte und die Theorie des 1. Entw. waren damit durchbrochen.[42]) Für das dingliche Vorkaufsrecht wurde dies insofern wichtig, als der § 1098 Abs. 2 BGB. bestimmt: „Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums". Von dieser Wirkung des Vorkaufsrechts wird später noch — im § 8 des 2. Teiles — ausführlicher zu reden sein.

Auf die Konstruktionsfrage war die nicht weiter motivierte analoge Anwendung der obligatorischen Vormerkung von ungünstigem Einflusse, weil nunmehr dem Rechte seine Ähnlichkeit mit der Reallast, wie sie vom 1. Entw. beabsichtigt und erzielt war, wieder genommen und es dem von den Motiven ausdrücklich verworfenen Veräußerungsverbot wieder näher gebracht wurde. Im 2. Entw. sollte bei der Gruppierung des Stoffes der Konstruktion der Motive offenbar Rechnung getragen werden, indem man das Vorkaufsrecht an die Reallasten anschloß, mit denen es im 1. Entw. gar keinen äußeren Konnex hatte, obwohl es ihnen analog gestaltet war. Fuchs[43]) weist aber ganz mit Recht darauf hin, daß in der veränderten Stellung des Vorkaufsrechts im 2. Entw. eine neue Inkonsequenz liegt. Im 1. Entw. wurde es im engsten Anschlusse an das Eigentum behandelt, so daß es viel näher gelegen hätte, das Recht als resolutiv bedingtes Eigentum, nicht aber als reallastähnliche Belastung aufzufassen. Nach der

---

[41]) Crome Bd. 3 S. 568 Note 27 redet der im Gesetz beibehaltenen, vielfach als verkünstelt getadelten räumlich gesonderten Behandlung des obligatorischen und dinglichen Vorkaufsrechts das Wort.

[42]) Immerwahr S. 288; Fuchs Bd. 1 S. 343/44; Gierke S. 354 Anm. 1; vgl. auch Predari, GBO. 1907 S. 197.

[43]) Fuchs Bd. 1 S. 343 Ziff. 3 litt. b.

Umgestaltung des Instituts in der 2. Lesung wäre es viel besser an seiner alten Stelle stehen geblieben und nicht den Reallasten angegliedert worden. Von den Folgerungen, die Immerwahr an die Einführung der Vormerkung und deren Anwendung auf das Vorkaufsrecht knüpft, ist später noch zu reden.

Unbeschadet seiner Auffassung als gemischtes Rechtsinstitut hat das dingliche Vorkaufsrecht heute nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches in seiner Wesenheit als eine besondere Art der Grundstücksbelastung [44]) zu gelten, gerichtet auf Aneignung des Grundstücks im Verkaufsfall durch den Vorkäufer als Näherberechtigten. Durch seine Begründung entsteht ein Schuldverhältnis, welches in einem bedingten Anspruch auf Eigentumsübertragung gipfelt; das dingliche Vorkaufsrecht enthält immer auch das obligatorische Vorkaufsrecht. Dem obligatorischen Rechte wird durch das dingliche Recht Wirkung gegen Dritte gegeben. Das dingliche Recht selbst ist ein unbedingtes Recht, welches den Gegenstand selbst ergreift und den Berechtigten befugt, die Sache zu verfolgen, wenn durch eine Verfügung der aus dem Schuldverhältnis entspringende Anspruch auf Eigentumsübertragung vereitelt oder seine Verwirklichung gefährdet wird.[45]) Es bringt den Berechtigten in unmittelbare Rechtsbeziehungen zu jedem Dritten, der in das Recht eingreift. Das Vorkaufsrecht ist kein Veräußerungs- oder Belastungsverbot; denn es hindert den belasteten Eigentümer an sich nicht am Verkauf oder an weiteren Belastungen. Es ist aber auch kein rein dingliches Retraktrecht gegenüber dem dritten Erwerber; denn wie wir früher ausführlich auseinandergesetzt haben,[46]) bleiben zufolge der nur akzessorischen Haftung und zufolge der Abhängigkeit des dinglichen Rechts von der zugrunde liegenden causa die Einwendungen aus dem Schuldverhältnisse zwischen Verpflichteten und Berechtigten gewahrt.[47]) Der Inhalt

---

[44]) vgl. verba § 1094: „Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt usw."; vgl. auch Staudinger-Kober zu § 1094, 1a; ferner Maenner S. 339.

[45]) Crome Bd. 3 § 445; Planck Vorbem. zu § 1094 BGB. S. 481; Keetmann S. 27; Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 133/139.

[46]) vgl. oben S. 7 u. 8.

[47]) Staudinger-Kober a. a. O.; so auch im wesentlichen Turnau-Förster Bd. 1 S. 634/35; vgl. auch Kretzschmar, Sachenrecht S. 404; Crome Bd. 3 S. 572/73. Der letztere hat eine ganz eigenartige, interessante Einteilung und Gruppierung der dinglichen Rechte, die nicht unerwähnt bleiben soll, aber wegen ihrer Abweichung von der Systematik des Gesetzes und der meisten übrigen Lehrbücher nur schwer Anerkennung finden wird. Er teilt ein in Substanzrechte, bei denen die Sache als solche der Rechtsherrschaft unterliegt, und in Wertrechte, bei denen die Befugnis des Berechtigten bloß darauf gerichtet ist, aus der Sache bestimmte Vermögenswerte herauszuziehen (z. B. Reallasten und Pfandrecht). Eine Unterart der Substanzrechte sind wieder die Warterechte, die im Gegensatz zu

der Belastung bestimmt sich nach dem Inhalte des von ihm gesicherten, ihm zugrunde liegenden obligatorischen Vorkaufsanspruchs; hierzu kann auf die früheren Ausführungen verwiesen werden.

§ 4.

Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts.

Während Gegenstand des obligatorischen Vorkaufsrechts alles das sein kann, was sich als Kaufsobjekt eignet — also Mobilien, Immobilien, Rechte und Rechtsgesamtheiten (universitas iuris) [1] —, sind als Gegenstand des dinglichen Vorkaufsrechts nur Grundstücke oder Berechtigungen, die mit Grundstücksnatur ausgestattet sind, möglich. In letzterer Beziehung kommt nach Reichsrecht nur das Erbbaurecht in Frage, für welches nach § 1017 BGB. die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften gelten.[2] Landesrechtlich können auch die als eigentumsähnliche [3] Rechte geltenden Berechtigungen [4] — wie das Erbpachtrecht einschließlich Büdner- und Häuslerrecht sowie Abbaurechte — Objekte des dinglichen Vorkaufsrechts sein.

In § 1095 BGB. ist bestimmt, daß „ein Bruchteil eines Grundstücks mit einem Vorkaufsrecht nur dann belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht". Aus der Fassung dieser Vorschrift ergibt sich, daß damit ausdrücklich eine Ausnahme von der Regel statuiert sein soll. Grundsätzlich wird also der reale oder der ideelle Teil einer Sache Gegenstand eines Vorkaufsrechts sein können.[5] Nach der allgemeinen Ansicht ist nun unter dem in § 1095 erwähnten Bruch-

---

den bloßen Nutzungsrechten nach der Richtung gehen, daß der Berechtigte bei einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse das ganze Gut erwirbt oder sich aneignen kann, bei denen also das Gut an einen bestimmten Zweck gebunden ist. Zu diesen Warterechten rechnet Crome das dingliche Vorkaufsrecht als besonders typischen Vertreter seiner Theorie (vgl. Crome Bd. 3 S. 2/3, 564 ff.). Ferner ist hier zu erwähnen der von Fuchs, Probleme des Sachenrechts (Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 560) für das dingliche Vorkaufsrecht ganz neu geschaffene Begriff des „dinglichen Sacherwerbsrechts".

[1] Mit Ausnahme des Erbrechts konnten Rechte im preuß. Recht nicht Gegenstand des Kaufs, also auch nicht eines Vorkaufs sein (ALR. I Titel 11 §§ 376, 377, 476). Eine Rechtsgesamtheit allein kann das früher erwähnte gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben zum Gegenstand haben (§§ 2034 ff. BGB.; s. oben S. 4 u. 5).

[2] Nach § 7 GBO. muß in solchen Fällen (bei Belastung) für das Erbbaurecht von Amts wegen ein besonderes Grundbuchblatt angelegt werden.

[3] vgl. hierzu Crome Bd. 3 S. 568 Anm. 1.

[4] EG. z. BGB. Art. 63 u. 68, 196. Diese Vorbehalte beziehen sich namentlich auf die beiden Mecklenburg.

[5] Immerwahr S. 311 ff.; Reuß S. 33 ff.

teil nur eine Eigentumsquote zu verstehen. Die im angeführten Paragraphen geschaffene Beschränkung bezieht sich somit nur auf den ideellen Teil eines Grundstücks; an einem realen Grundstücksteile ist die Bestellung eines Vorkaufsrechts also zugelassen.[6]) Nach Turnau-Förster muß das schon deshalb der Fall sein, weil die einzelnen Flächen des Grundstücks nicht wesentliche Bestandteile desselben sind. Das Vorkaufsrecht haftet dann nur auf dem belasteten Teile. Nach der Ordnungsvorschrift des § 6 GBO. setzt diese Belastung jedoch die Abschreibung des Teiles im Grundbuche voraus oder nach § 4 GBO. wenigstens die Anlegung eines gemeinschaftlichen Blattes für Teil und Rest des Grundstücks. Diese Bestimmung hat offenbar lediglich den Zweck, die Herbeiführung verwickelter Rechtsverhältnisse und damit verbundene Schwierigkeiten bei der Grundbuchführung zu vermeiden, wie sich aus Satz 2 des § 6 GBO. ergibt. Nach Planck[7]) soll nichts im Wege stehen, ein Grundstück mit einem Vorkaufsrecht auch in der Weise zu belasten, daß das ganze Grundstück haftet, das Vorkaufsrecht aber nur ausgeübt werden kann, wenn ein gewisser Teil des Grundstücks abverkauft wird. Wenn der Vorkaufsberechtigte sein Recht an dem verkauften Teile nicht ausübt, so geht es hinsichtlich des Teiles unter und bleibt am Reste bestehen.[8]) Das sächsische Recht gewährte in diesem Falle ein Widerspruchsrecht gegen die Veräußerung, das aber dem Bürgerlichen Gesetzbuch des Deutschen Reiches unbekannt ist.[9])

Im übrigen kann, wie per argumentum a maiori ad minus folgt, die Bestellung eines Vorkaufsrechts nicht in der Weise erfolgen, daß der Eigentümer eines ganzen Grundstücks einen Bruchteil, also ideellen Teil desselben mit dem Rechte belastet. Es ist dies der Ausfluß eines für das ganze Sachenrecht geltenden Prinzips, das auch bei anderen Rechten stets gleichlautenden Ausdruck findet.[10]) Unzulässig ist auch, daß ein Miteigentümer aus seiner Quote eine Quote neu bildet, um an ihr ein Vorkaufsrecht zu bestellen.[11]) Gleichfalls ausgeschlossen ist die Be-

[6]) Planck S. 483 Anm. zu § 1095; Immerwahr a. a. O.; Keetmann S. 46; Reuß S. 34; Mot. Bd. 3 S. 454; Maenner S. 342; Turnau-Förster S. 639 zu § 1095 u. S. 20 Anm. 4.

[7]) Planck a. a. O.; desgl. Immerwahr S. 312/13 u. Fuchs Bd. 1 S. 349; Staudinger-Kober S. 538; ferner Willenbücher zu § 1095; Maenner S. 341.

[8]) Kretzschmar S. 409 Bem. 3 u. a.

[9]) Mot. Bd. 2 S. 346; Immerwahr a. a. O.; sächs. BGB. § 1120.

[10]) vgl. §§ 1018, 1090 Abs. 2, 1106, 1114, 1192 Abs. 1, 1199 Abs. 1; nur der Nießbrauch macht eine Ausnahme vom Prinzip; vgl. Kretzschmar a. a. O. S. 409; Maenner, Sachenrecht S. 341.

[11]) Turnau-Förster S. 639 zu § 1095; Planck a. a. O.; Maenner, Sachenrecht a. a. O.

stellung eines Vorkaufsrechts am Anteil eines Gesamthänders, da ein solcher ein ideeller Teil ist, für den die Belastung nur im Falle des § 1095 gestattet ist.[12]) Dagegen kann das Vorkaufsrecht am Anteil eines Miteigentümers sowohl dritten Personen als auch den anderen Miteigentümern bestellt werden. Im letzteren Falle dient die Belastung als Ersatz für das im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anerkannte gesetzliche Vorkaufsrecht der Miteigentümer.[13]) Gierke spricht in diesem Falle von einem gemischtsachenrechtlichen Gemeinschaftsverhältnis.[14]) Planck ist der Ansicht,[15]) daß wenn ein Miteigentümer, der an seinem Anteile gültig ein Vorkaufsrecht bestellt hat, auch die übrigen Anteile erwirbt, oder sonstwie an Stelle der Bruchteilsgemeinschaft das Alleineigentum des einzelnen tritt, oder der belastete Bruchteil sich nicht mehr mit dem Anteil eines Miteigentümers deckt, das gültig begründete Vorkaufsrecht nicht erlischt, sondern im Interesse des Vorkaufsrechts der Bruchteil als solcher so lange aufrechterhalten bleibt, als das Vorkaufsrecht besteht. Die Verhältnisse liegen zwar hier anders als im Falle des § 889 BGB., die vorstehende Auffassung wird sich aber aus denselben Gründen, die für die Aufnahme dieses Paragraphen offenbar maßgebend gewesen sind, halten lassen.

An beweglichen Sachen war die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechts einerseits durch kein praktisches Bedürfnis erfordert und wäre andrerseits um deswillen bedenklich gewesen, weil ein solches Recht eine für die übrigen Personen nicht ersichtliche Belastung bilden würde. Das obligatorische Vorkaufsrecht genügte hier nach Ansicht der Motive den Interessen des Verkehrs.[16]) Ein dingliches Vorkaufsrecht an beweglichen Sachen ist aber insoweit zulässig, als sie Zubehör[17]) des zu belastenden Grundstücks sind, und zwar erstreckt sich nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung das Vorkaufsrecht im Zweifel, d. h. wenn etwas Gegenteiliges nicht ausgemacht ist, auf das Zubehör, das mit dem Grundstück verkauft wird (§ 1096 BGB.). An Zubehörstücken, die ohne die Hauptsache verkauft werden, kann es selbständig also nicht ausgeübt

---

[12]) Planck a. a. O.; Keetmann a. a. O.; Crome Bd. 3 S. 575 Note 62.

[13]) vgl. oben S. 3/4 Note 14; so Planck S. 483 zu § 1095 Satz 1; Fuchs Bd. 1 S. 349; Maenner a. a. O.

[14]) Gierke S. 73 in Bernhöfts Beitr. zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines BGB. für das Deutsche Reich von Bekker u. Fischer, Berlin 1899.

[15]) Planck a. a. O.

[16]) Mot. Bd. 3 S. 449.

[17]) Über den Begriff vgl. §§ 97, 98 BGB., dasselbe Prinzip wie §§ 926, 1031 BGB.

werden.[18]) Auf der andern Seite aber umfaßt es wieder nicht nur das Zubehör, an welchem der Käufer das Eigentum erworben hat, sondern alles Zubehör, das zusammen mit dem Grundstück verkauft ist. Der Vorkaufsberechtigte, der von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, kann an sich verlangen, daß ihm vom Vorkaufsverpflichteten das Eigentum am verkauften Zubehör verschafft wird ohne Unterschied, ob es dem Vorkaufsverpflichteten zugestanden hat oder nicht. Die fraglichen Zubehörstücke werden also durch die bloße Tatsache des Mitverkauftseins Objekt des Vorkaufrechts. Wenn sie aber nicht im Eigentum des Vorverkäufers gestanden haben oder trotz etwaiger Übergabe nicht nach den Regeln der §§ 932 ff. BGB. in das Eigentum des dritten Käufers gelangt sind, weil dieser bösgläubig war, so erwirbt der Vorkaufsberechtigte seinerseits an ihnen nur dann Eigentum, wenn er selbst im guten Glauben war.[19])

Der Grundsatz der wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammengehörigkeit des Grundstücks mit seinem Zubehör ist nach alledem also auch beim Vorkaufsrecht nicht aufgegeben.

Wenn die Erstreckung des Vorkaufsrechts auf das Zubehör nicht Gegenstand besonderer Vereinbarung ist, so ist sie im Zweifelsfall durch Rechtsvermutung anzunehmen. Die Eintragung derartiger Vereinbarungen im Grundbuch oder statt dessen die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ist weder erforderlich noch angängig, da das Grundbuch über die Rechtsverhältnisse der Zubehörstücke keine Auskunft zu geben hat.[20])

Für das persönliche Vorkaufsrecht ergibt sich seine Ausdehnung auf das Zubehör bereits aus § 314 BGB., wonach im Zweifel eine Verpflichtung zur Belastung oder Veräußerung einer Sache sich auf das Zubehör erstreckt. Die Wiederholung in § 1096 war notwendig, weil die allgemeine Regel des § 314 nicht ohne weiteres auch auf dingliche Rechte bezogen werden kann.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch zu erwähnen, wie sich das dingliche Vorkaufsrecht im Falle des sogen. Mengekaufs,[21]) d. h. dann gestaltet, wenn das belastete Grundstück mit anderen vom Vorkaufsrecht freien Grundstücken zu einem unausgeschiedenen Gesamtpreise verkauft wird. Es gilt dann die Vor-

---

[18]) vgl. Immerwahr a. a. O. S. 313.

[19]) vgl. Planck S. 484 zu § 1096; Crome Bd. 3 S. 575 Note 60; Immerwahr S. 314; Prot. Bd. 3 S. 762; Staudinger-Kober § 1096 S. 538; Fuchs Bd. 1 S. 349 § 1096; Willenbücher zu § 1096.

[20]) Übereinstimmend Staudinger-Kober a. a. O. und Planck a. a. O.; a. M. Oberneck Bd. 1 3. Aufl. S. 593.

[21]) vgl. das Beispiel bei Immerwahr S. 315, aus welchem hervorgeht, daß die Frage auch beim dinglichen Vorkaufsrecht praktisch werden kann.

schrift des § 508 BGB., nach welcher der Vorkaufsberechtigte einen verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises zu entrichten hat. Der Verpflichtete — der Dritte kommt hier gar nicht in Frage — kann dann aber verlangen, daß der Vorkauf auf alle Sachen[22]) erstreckt wird, die nicht ohne Nachteil für ihn getrennt werden können; er muß in der Lage sein, dies zu beweisen.[23]) Zur Geltendmachung dieser Berechtigung steht dann dem vorkaufsverpflichteten Verkäufer sowohl eine Einrede gegen das gesonderte Vorkaufsbegehren des Vorkaufsberechtigten zu als auch eine selbständige Klage auf Ausdehnung des Vorkaufs. Der Vorkaufsberechtigte ist dann genötigt, den Vorkauf auf das Ganze auszudehnen; man wird ihm nicht zugestehen können, daß er diese Notwendigkeit etwa durch Verzicht auf sein einmal ausgeübtes Vorkaufsrecht abwenden könne; denn der Kaufvertrag muß mit der Ausübung als abgeschlossen gelten und kann nicht mehr einseitig rückgängig gemacht werden. Selbstverständlich ist dabei immer vorausgesetzt, daß der Verkäufer bei Ausübung seines Rechts vom Charakter des Kaufs als Mengekauf Kenntnis hatte, da er sonst ohnedies seine auf die Ausübung gerichtete Willenserklärung mit Erfolg wegen Irrtums würde anfechten können.[24])

Die Zulässigkeit der Ausübung des Vorkaufsrechts beim Mengekauf war im gemeinen und preußischen Rechte[25]) bestritten und ist im Bürgerlichen Gesetzbuch nach dem Vorgange des sächsischen Rechts entschieden worden.[26])

§ 5.

Die beim dinglichen Vorkaufsrecht beteiligten Personen.

Beim obligatorischen Vorkaufsrecht kann man nur von zwei beteiligten Personen reden, dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten. Beim dinglichen Vorkaufsrecht dagegen hat man drei Beteiligte zu unterscheiden; zu dem Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufsverpflichteten kommt noch der

---

[22]) Also nicht auch auf Forderungen oder andere Rechte; denn unter „Sachen" versteht das BGB. nur körperliche Sachen; wenn Rechte mit gemeint sein sollten, wäre von Gegenständen die Rede gewesen (Turnau-Förster S. 645).

[23]) Prot. Bd. 2 S. 105.

[24]) So Planck, Oertmann, Staudinger-Kuhlenbeck-Kober zu § 508; Immerwahr a. a. O.; bei Staudinger u. a. a. a. O. Bem. 2; s. auch eine Formel dafür, wie man den verhältnismäßigen Teil des Gesamtpreises findet.

[25]) ALR. I, 20 § 607.

[26]) Sächs. BGB. § 1123.

„Dritte“,[1]) zu dem der Vorkaufsberechtigte in unmittelbare Beziehung treten kann. Die von Cosack[2]) aufgestellte Bezeichnung der Beteiligten als „Vorkäufer, Vorverkäufer und Käufer“ hat — offenbar wegen des Vorzugs, der in der Kürze liegt — Anklang gefunden und soll deshalb hier wenigstens erwähnt werden. Für alle drei Beteiligten gilt gleichmäßig, daß sie physische oder juristische Personen sein können.

Vorkaufsberechtigter ist regelmäßig nur derjenige, zu dessen Gunsten das Vorkaufsrecht eingeräumt ist. Für die Bestimmung desselben hat das Gesetz zwei Möglichkeiten offen gelassen. Berechtigter kann sowohl ein bestimmtes Individuum (§ 1094 Abs. 1 BGB.) wie auch der jeweilige Eigentümer eines Grundstücks, also eine bestimmbare Person sein (§ 1094 Abs. 2). Wohl mit Recht nimmt Immerwahr[3]) an, daß auch nach § 1094 Abs. 1 das Individuum, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, nur bestimmbar (z. B. durch Zugehörigkeit zu einem bestimmten Personenkreis, einer Familie) zu sein braucht. Ist das nicht mehr möglich, so muß man annehmen, daß der Berechtigte unbekannt ist, und kann dann im Wege des § 1104 BGB., von welchem bei Behandlung der Beendigungsgründe des Vorkaufsrechts noch mehr zu reden sein wird, das Vorkaufsrecht beseitigen.

Wenn die Vorkaufsberechtigung an dem jeweiligen Eigentum eines andern Grundstücks hängt, spricht man vom subjektiv-dinglichen, in allen andern Fällen aber vom subjektiv-persönlichen Vorkaufsrecht. Diese Unterscheidung ist in mannigfacher Beziehung bedeutungsvoll. Das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht ist wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, mit dem es verknüpft ist.[4]) Von der Person des ursprünglich Berechtigten ist es völlig unabhängig. Nach § 8 Abs. 1 GBO. ist das Vorkaufsrecht dann auf Antrag des Eigentümers des berechtigten Grundstücks oder eines Berechtigten, welchem an diesem Grundstück ein im Falle der Aufhebung des Vorkaufsrechts durch die Aufhebung berührtes Recht zusteht, auf dem Blatte des berechtigten Grundstücks zu vermerken. Diese subjektiv-dingliche Gestaltung des Vorkaufsrechts ist nur beim dinglichen, nicht beim persönlichen Vorkaufsrecht möglich, bei dem nur rein persönliche Ansprüche der beiden Kontrahenten gegeneinander erzeugt werden. Der Inhalt der auch dem dinglichen Vorkaufsrecht zugrunde liegenden Obligation wird hierbei aber nicht berührt. Das folgt schon aus

---

[1]) Technischer Ausdruck des Gesetzes.
[2]) Cosack Bd. 1 § 132 IV, 1 S. 454.
[3]) Immerwahr S. 302, 303.
[4]) vgl. BGB. §§ 96, 1103; Predari, GBO. Anm. 1c zu § 24; Maenner, Sachenrecht S. 341.

der Vorschrift des § 1103, wonach einerseits ein zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht nicht von dem Eigentum an diesem Grundstück getrennt werden kann und auf der andern Seite nicht ein subjektiv-persönliches Vorkaufsrecht mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden werden darf. Das Bürgerliche Gesetzbuch läßt die Umwandlung nun deshalb nicht zu, weil es in der Verknüpfung der Berechtigung mit einem Grundstück eine Sonderheit der Natur des Rechts sieht. Das subjektiv-dingliche und das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht sind ihm Rechte mit objektiv verschiedenem Inhalte. Damit nun nicht, soweit eine Obligation zum Inhalte des Rechts gehört, aus dieser die Abänderungsfähigkeit des Rechtsinhalts gefolgert werde, ist das Prinzip des § 1103 vom Gesetzgeber aufgestellt worden. Das sind nach Fuchs[5]) die Erwägungen gewesen bei Einführung dieser Neuerung durch den 2. Entw. des Bürgerlichen Gesetzbuches. In praxi wird dadurch auch eine Erschwerung der Lage des Verpflichteten verhütet (Mot. Bd. 3 S. 590).

Nach der allgemeinen Ansicht[6]) könnte die Umwandlung eines subjektiv-persönlichen Vorkaufsrechts in ein subjektiv-dingliches und umgekehrt nur in der Weise geschehen, daß das bisherige Vorkaufsrecht aufgehoben und das abgeänderte Recht mit dem Range hinter etwa erfolgten Zwischeneintragungen neu begründet würde. Eine etwa erfolgte Eintragung des subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechts nach § 8 Abs. 1 GBO. — wie sie oben erwähnt worden ist — muß dann in solchem Falle nach der Umwandlung von Amts wegen gelöscht werden.[7]) Das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht teilt also das rechtliche Schicksal des Grundstücks, zu dessen Gunsten es bestellt ist. Die Folge ist, daß bei ihm auch die Frage nach der Übertragbarkeit und Vererblichkeit nicht praktisch wird. Es richtet sich hierin ganz nach dem berechtigten Grundstück, als dessen untrennbarer Bestandteil es gilt; es geht also mit diesem auf jeden andern Erwerber über. Auch Gegenstand der Pfändung vermag es nicht allein zu sein. Nur die Zwangsvollstreckung in das Grundstück ergreift auch das Vorkaufsrecht; der Ersteher in der Zwangsversteigerung erwirbt mit dem Zuschlag auch das Vorkaufsrecht.[8])

Das ist ganz anders beim subjektiv-persönlichen und objektiv-

---

[5]) Fuchs Bd. 1 S. 355.

[6]) So Immerwahr S. 302; Predari a. a. O.; Willenbücher zu § 1103; Staudinger-Kober S. 545, 546.

[7]) GBO. § 8 Abs. 2; ausführlich Fuchs Bd. 1 zu § 1103 S. 355.

[8]) ZPO. § 865 Abs. 1; ZVG. § 20 Abs. 2, § 90 Abs. 2; Planck zu § 1103; ebenda Fuchs S. 355.

dinglichen Vorkaufsrecht. Übertragbarkeit und Vererblichkeit bestimmen sich hier infolge der Allegierung in § 1098 Abs. 1 nach § 514 BGB. Es ist also nur in gleicher Weise übertragbar und vererblich wie das obligatorische Vorkaufsrecht. Dieses weicht aber von Forderungen und andern Rechten ab, die an sich übertragbar und vererblich sind und bei denen das Gegenteil, sofern es sich nicht aus dem Inhalte der Leistung ergibt, nur durch besondere Abrede erreicht werden kann. Bei den Vorkaufsrechten ist es gerade umgekehrt; sie sind von Haus aus unübertragbar und unvererblich. Nur das befristete Vorkaufsrecht soll im Zweifel stets vererblich sein. Der Ausschluß der Vererblichkeit würde zwar möglich sein, wäre aber zur Wirksamkeit der Eintragung bedürftig.[9]) Ist das Vorkaufsrecht nicht befristet, so kann von dem Regelfalle abgewichen werden, indem die Vererblichkeit und Veräußerlichkeit (Übertragbarkeit) ausdrücklich vereinbart wird.[10]) Eine solche besondere Abrede könnte beim Bestellungsvertrage oder auch erst nachträglich nach Maßgabe des § 877 BGB. getroffen werden. In jedem Fall aber bedarf die Eigenschaft der Vererblichkeit und Übertragbarkeit zur Wirksamkeit der Eintragung ins Grundbuch nach §§ 873, 877 BGB. Wenn die Übertragbarkeit des Vorkaufsrechts nicht vereinbart ist, muß auch die Eintragung desselben für den Zessionar des Berechtigten unzulässig sein.[11])

Immerwahr[12]) und Gierke stehen in dieser Frage auf einem von der opinio communis abweichenden Standpunkt. Nach ihnen soll beim dinglichen Vorkaufsrecht eine Vererbung nur wenn das Recht befristet ist möglich, eine Übertragung aber unter allen Umständen ausgeschlossen sein. Sie lassen also eine Begründung der Vererblichkeit und Übertragbarkeit durch Parteidisposition nicht zu. Immerwahr beruft sich hierfür auf den allgemeinen, an sich nicht bestrittenen Grundsatz, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Gebiete des Sachenrechts die Vertragsfreiheit begrenze und nur da sie zulasse, wo das Gesetz sie ausdrücklich erwähne. Er gibt aber selbst zu, daß man der Meinung sein kann, der § 514 BGB. sei zufolge seiner Allegierung in § 1098 Abs. 1 Bestandteil der gesetzlichen Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht geworden, und es sei, da der § 514

---

[9]) Predari a. a. O.

[10]) So die allgemeine Ansicht: Planck; Staudinger-Kober zu § 1103; Turnau-Förster S. 644; Fuchs Bd. 1 S. 355; Predari a. a. O.; Willenbücher Bem. 12 zu § 1098.

[11]) KGJ. Bd. 29 A S. 175; Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 69.

[12]) Immerwahr S. 301 ff., 290 ff. und nach ihm Reuß S. 31, 32; Gierke, Der Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich S. 353.

für Vererblichkeit und Übertragbarkeit Vertragsfreiheit zulasse, weil er wie die meisten Vorschriften des Obligationenrechts dispositives Recht darstelle, auch im Sachenrechte hier kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift Privatautonomie gegeben. Die Gründe, welche Immerwahr zur Widerlegung dieser jetzt von fast allen Schriftstellern und von der Rechtsprechung geteilten Ansicht[13]) bringt, können nicht als stichhaltig gelten. Die Äußerung der Motive,[14]) auf die er sich bezieht, ist nicht ohne weiteres verwertbar, da im 1. Entw. auch das obligatorische Vorkaufsrecht überhaupt als unübertragbar gedacht war.[15]) Ferner besagt es nicht viel, wenn er sich darauf beruft, daß im Entwurf erster Lesung fürs dingliche Vorkaufsrecht im besondern bestimmt war: „Erweiterungen des Vorkaufsrechts über den aus den §§ 952—958 sich ergebenden Umfang hinaus sind unwirksam". Denn dieser Paragraph ist im 2. Entw. weggelassen worden. Und wenn dies auch nach den Protokollen der zweiten Kommission[16]) nur deshalb geschehen ist, weil man es für überflüssig hielt, „den für alle dinglichen Rechte gültigen Satz, daß der Inhalt derselben nicht der freien Vereinbarung unterliege, für das dingliche Vorkaufsrecht besonders auszusprechen", so wird man doch sagen müssen, daß dieser Grundsatz nur so viel ausdrücken will, daß Erweiterungen des Vorkaufsrechts über den Umfang der §§ 504 bis 514 hinaus unwirksam sind. Innerhalb des Umfangs der angezogenen Bestimmungen aber muß dem Parteiwillen Betätigungsmöglichkeit zugestanden werden. Die Materialien können diesfalls also nicht in der von Immerwahr angenommenen Weise verwendet werden. Auch hier gilt schließlich das Prinzip: in dubiis libertas. Der notwendige Formalismus des Sachenrechts soll nicht noch überboten und die Gestaltungskraft der Beteiligten um einer vermeintlichen Rechtskonsequenz willen nicht ohne Not eingeschränkt werden.

Ist das dingliche Vorkaufsrecht nicht besonders als übertragbares Recht begründet, so ist es auch der Belastung und Pfändung entzogen.[17]) Wenn es aber, weil übertragbar, auch belastbar ist, so kommen als Belastungen nur Nießbrauch und Pfandrecht in Frage, weil nur diese als Belastungen von Rechten anerkannt

---

[13]) vgl. Note 10; ferner KGJ. Bd. 29 A S. 171; Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 110; EntschFG. Bd. 5 S. 120.

[14]) Mot. Bd. 3 S. 456.

[15]) Entw. 1 § 486.

[16]) Mugdan, Mat. Bd. 3 S. 717.

[17]) vgl. §§ 1069, 1274 BGB.; §§ 851, 857 ZPO.; Willenbücher a. a. O.; Planck Erl. 2e zu § 1098; Fuchs Bd. 1 a. a. O.; Turnau-Förster Erl. 9b S. 644.

sind.[18]) Eine Scheidung von Übertragung des Rechts und Überlassung der Ausübung wie beim Nießbrauch (usus) ist beim Vorkaufsrecht nicht möglich. Wohl ist aber ausdrücklich noch darauf hinzuweisen, daß man unterscheiden muß zwischen dem Vorkaufsrecht selbst und dem aus dem bereits geltend gemachten oder ausgeübten Vorkaufsrecht entstandenen Rechte. Dieses unterliegt ohne allen Zweifel sowohl der Übertragung als der Vererbung.[19]) Im letzteren Fall ist es auch gleichgültig, ob die Erbfolge durch Gesetz oder letztwillige Verfügung vermittelt wird.

Die Vorkaufsberechtigung braucht nicht notwendig einer Einzelperson zuzustehen, sondern hat auch mitunter eine Mehrzahl von Subjekten. Das kann darin begründet sein, daß durch ein nachträgliches Ereignis (z. B. durch Erbfolge oder im Falle des § 1094 Abs. 2 durch Zerteilung des berechtigten Grundstücks) erst später eine Mehrheit von Berechtigten entstanden ist; sie kann aber auch von vornherein schon bestanden haben. Für beide Fälle besteht kein Unterschied. Das Vorkaufsrecht darf jedesmal nur im ganzen ausgeübt werden nach der positiven Vorschrift des § 513 BGB. Immerwahr folgert das schon aus allgemeinen Rechtsregeln.[20]) Auch wenn das Recht für einen Berechtigten erloschen ist (z. B. durch Verzicht oder Fristversäumnis) oder von einem Berechtigten nicht ausgeübt wird, sind die übrigen Berechtigten befugt, das Vorkaufsrecht im ganzen auszuüben. Diese Vorschrift stammt aus dem sächsischen Recht[21]) und ist mit Rücksicht auf solche Personenmehrheiten, die durch Miterbengemeinschaft entstehen, aufgenommen worden.[22]) Das Verhältnis der Beteiligten untereinander stellt sich als Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. BGB. dar. Über seinen Anteil am gemeinschaftlichen Rechte kann jeder Teilhaber selbst verfügen,[23]) nicht aber das quotenmäßige Recht allein ausüben, da hier eben nach der Sonderbestimmung des § 513 Ausübung des ganzen Rechts nötig ist. Mit diesem mehreren Personen gemeinschaftlich zustehenden Vorkaufsrecht ist der Fall nicht zu verwechseln, wo an einem Grundstück mehrere Vorkaufsrechte bestehen. Nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs für Grundstücksbelastungen ist dann für den Rang der Rechte die

---

[18]) Fuchs a. a. O.

[19]) Immerwahr S. 302; Willenbücher a. a. O.; Turnau-Förster a. a. O. Erl. 9a u. 9b.

[20]) Immerwahr S. 303; vgl. im übrigen Turnau-Förster S. 644 Erl. 8; Willenbücher a. a. O. Bem. 11.

[21]) Sächs. BGB. § 1128; analoge Bestimmung in § 502 deutsches BGB. beim Wiederkauf.

[22]) Immerwahr S. 304.

[23]) § 747 BGB.

Reihenfolge der Eintragungen maßgebend.[24]) Kollisionen zwischen rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Vorkaufsrechten, wie sie früher häufig waren,[25]) können kaum noch vorkommen, da die gesetzlichen Vorkaufsrechte, soweit es sich nicht um der Landesgesetzgebung vorbehaltene Institute handelt, aufgehoben sind.

Als zweite beteiligte Person kommt der Vorkaufsverpflichtete in Betracht. Im Sinne des Abs. 1 des § 1094 BGB. erscheinen als solcher nicht nur der Besteller des Vorkaufsrechts und seine allgemeinen Rechtsnachfolger, sondern jeder verkaufende Eigentümer, auf den sich das Vorkaufsrecht nach §. 1097 erstreckt. Die Bedeutung des Wortes „Eigentümer" — ob damit nämlich der ursprüngliche oder der jeweilige Eigentümer gemeint ist — bestimmt sich demnach aus § 1097. Hiernach richtet sich der Kreis der Verpflichteten nach der Anzahl der Verkaufsfälle, für die es bestimmt ist.[26]) Jedenfalls aber ist unter dem „Eigentümer" des § 1094 Abs. 1 nur derjenige Eigentümer zu verstehen, der das Grundstück unter Außerachtlassung des Vorkaufsrechts veräußert hat, nicht der „Dritte", der es erworben hat und nun herausgeben muß.[27])

Der Vorkaufsverpflichtete muß beim dinglichen Vorkaufsrecht *eingetragener* Eigentümer des belasteten Grundstücks sein. Das ergibt sich aus den Bestimmungen des formellen Grundbuchrechts, nach welchen eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist.[28]) Beim persönlichen Vorkaufsrecht dagegen ist es denkbar, daß der Vorverkäufer gar nicht Eigentümer des dem Vorkaufsrecht unterliegenden Gegenstandes ist, da gemäß § 185 BGB. auch die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam ist, wenn sie mit Einwilligung oder Genehmigung des Berechtigten erfolgt.[29])

Auch beim dinglichen Vorkaufsrecht ist eine Ausnahme von der obengenannten Regel möglich, soweit es sich um ein *bereits bestehendes und eingetragenes* Vorkaufsrecht handelt. Der Erbe des eingetragenen Vorverkäufers steht nämlich, auch wenn er selbst noch nicht eingetragen ist, dem eingetragenen Eigentümer gleich. Das folgt aus § 41 GBO. Für die *Bestellung* des Rechts kann diese Ausnahme von § 40 BGB. aber deshalb nicht

---

[24]) BGB. § 879; *Immerwahr* S. 304.

[25]) vgl. ALR. I Titel 20 § 587 ff.

[26]) Hierdurch unterscheidet sich das dingliche Vorkaufsrecht vom persönlichen, das sich nur auf den ersten Verkaufsfall beschränkt (vgl. hierzu *Hilscher* S. 31).

[27]) *Fuchs* Bd. 1 S. 351 zu § 1098; ebenda *Staudinger-Kober* S. 541 u. 539.

[28]) GBO. § 40.

[29]) So *Immerwahr* S. 296; *Reuß* S. 36; *Keetmann* S. 48.

in Frage kommen, weil § 41 GBO. nur von Eintragung der Übertragung oder Aufhebung des betreffenden Rechtes spricht. Der Erbe, der eine eingegangene Verpflichtung des Erblassers auf Einräumung eines dinglichen Vorkaufsrechts erfüllen will, wird sich also erst als Eigentümer des ererbten und zu belastenden Grundstücks eintragen lassen müssen, es sei denn, daß bereits eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Bewilligung des Erblassers oder eins ihrer gesetzlichen Surrogate vorliegt (§ 41 Abs. 1 Satzteil 2 GBO.).

Wie früher schon gesagt war, kann der Verpflichtete eine physische oder eine juristische Person sein. Diese Möglichkeit hat Anlaß zu einer Kontroverse darüber gegeben, ob im letzteren Falle die Vorkaufsverpflichtung auf die Rechtsnachfolger übergeht. Ist der Verpflichtete eine natürliche Person, so geht die Vorkaufsverpflichtung nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1097 auf den Erben über,[30]) und dies selbst dann, wenn das Recht nur für den ersten Verkaufsfall bestellt war, vorausgesetzt natürlich, daß dieser zur Zeit des Erbfalls noch nicht eingetreten war. Reuß[31]) folgert hieraus — freilich ohne seine Ansicht irgendwie zu begründen —, daß auch bei Auflösung einer juristischen Person die Verpflichtung aus dem Vorkaufsrecht, und zwar sowohl die persönliche wie die dingliche Verpflichtung auf die Rechtsnachfolger der juristischen Person übergehe (§§ 45, 46 BGB.). Er tritt damit in Gegensatz zu Immerwahr und Keetmann, die bei der juristischen Person jeden Übergang der Verpflichtung auf die Rechtsnachfolger in Abrede stellen.[32]) Unsrer Meinung nach wird man hier einen Mittelweg einschlagen und sagen müssen: In der Regel wird die Vorkaufsverpflichtung einer juristischen Person mit dieser stehen und fallen; sie wird existieren, solange die juristische Person eingetragene Eigentümerin des belasteten Grundstücks ist und solange nicht inzwischen andere Beendigungsgründe des Vorkaufsrechts eingetreten sind. Mit Auflösung der juristischen Person wird auch das Vorkaufsrecht und die aus ihm entspringende Verpflichtung erlöschen und nicht auf Rechtsnachfolger übergehen. Soweit aber das Vermögen der juristischen Person nach der Vorschrift des § 46 BGB. an den Fiskus fällt, muß unsers Erachtens dieser als Vorkaufsverpflichteter weiter gelten, da in solchem Falle die Vorschriften über eine dem Fiskus als gesetzlichen Erben anfallende Erbschaft entsprechende Anwendung finden. Weil dann also eine Art Universalsukzession eintritt, wird man per analogiam auch ein Fortbestehen der Vorkaufsverpflichtung annehmen müssen.

---

[30]) An sich folgt dies ganz allgemein schon aus § 1922 BGB.
[31]) Reuß S. 36, 37.
[32]) Immerwahr S. 297; Keetmann S. 48.

Eine Ausnahme von dem Grundsatz der passiven Vererblichkeit des dinglichen Vorkaufsrechts wird durch den § 511 BGB. aufgestellt. Darnach erstreckt sich im Zweifel das Vorkaufsrecht nicht auf einen Verkauf, der mit Rücksicht auf ein künftiges Erbrecht an einen gesetzlichen Erben erfolgt. Dieser sogen. „Kindskauf" wird also gegenüber dem Vorkaufsrecht der Vererbung gleichgestellt. Unter dem gesetzlichen Erben ist hier eine Person zu verstehen, die, wenn der Verpflichtete zur Zeit des Verkaufs stürbe, zu seinen gesetzlichen Erben gehören würde.[33]) Die Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß die Überlassung der mit dem Vorkaufsrecht behafteten Sache an einen gesetzlichen Erben nicht als Kauf, sondern als antizipierte Erbfolge aufzufassen sei.[34]) Beim dinglichen Vorkaufsrecht entstehen hieraus nun Schwierigkeiten, indem man nicht weiß, ob dann, wenn das Recht lediglich auf den Fall des Verkaufs durch den ursprünglichen Besteller oder dessen Erben beschränkt ist, das Vorkaufsrecht untergeht oder noch später gegenüber dem Kindskäufer ausgeübt werden kann, wenn dieser weiter verkauft. Da der Kindskauf als antizipierte Erbfolge aufgefaßt wird, muß unseres Erachtens auch gefolgert werden können, daß das auf einen Verkaufsfall beschränkte Vorkaufsrecht im Falle des § 511 nicht untergeht, sondern nur ruht und noch ausgeübt werden kann, sobald der Erbe verkauft.[35]) Soweit das dingliche Vorkaufsrecht für mehrere oder alle Verkaufsfälle bestellt ist, bestehen keine Zweifel. Die Vorkaufsverpflichtung geht dann auch im Falle des Kindskaufs auf den Singularsukzessor, den Kindskäufer, über.

Endlich kommt als letzte der beteiligten Personen der „Dritte" in Betracht, den das Gesetz selbst auch als „Käufer" bezeichnet.[36]) Er ist derjenige, an den der Vorkaufspflichtige unter Verletzung des Vorkaufsrechts das belastete Grundstück im Kaufswege veräußert hat und dessen Erwerb vernichtet werden soll.[37]) Er tritt zunächst nur in Beziehungen zu dem Vorkaufsverpflichteten und ist eigentlicher Käufer des in Frage stehenden Kaufs- und Vorkaufsobjekts. Sein Verhältnis zum Vorkaufsverpflichteten beurteilt sich demnach nach den Vorschriften über die gegenseitigen Verträge (§§ 320 ff. BGB.) im allgemeinen und über den Kaufvertrag (§§ 433 ff. BGB.) im besonderen. Namentlich wird aus

---

[33]) Turnau-Förster zu § 1098 S. 641 Erl. II, 1 a.

[34]) Prot. Bd. 2 S. 104 der gedruckten Ausgabe.

[35]) So Biermann, Fuchs, Staudinger-Kober, Willenbücher zu § 1097; Endemann S. 696; a. M. Oberneck S. 594; Planck, Neumann, Kretzschmar zu § 1097; Immerwahr S. 298; Maenner § 56 Anm. 6; Keetmann S. 96 u. 97.

[36]) §§ 1100—1102 BGB.

[37]) Fuchs Bd. 1 S. 342, 351.

diesem Verhältnis für ihn ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gegen den Vorkaufspflichtigen dann entspringen, wenn dieser zufolge Ausübung des Vorkaufsrechts den Anspruch des Dritten auf Übertragung des Eigentums der gekauften Sache nicht erfüllen kann. Die Rechtsbeziehungen zwischen beiden erlöschen an sich also nicht etwa mit Ausübung des Vorkaufsrechts. In praxi wird freilich jeder Vorkaufspflichtige vorsichtig genug sein, einem Schadensersatzanspruch des Dritten dadurch vorzubeugen, daß er diesen vom Bestehen des Vorkaufsrechts in Kenntnis setzt und den Kauf von der Nichtausübung des Vorkaufsrechts abhängig macht oder sich für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechts ein Rücktrittsrecht vorbehält. Eine solche Vereinbarung kann aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 506 BGB., die ja auch beim dinglichen Vorkaufsrecht gilt, dem Vorkaufsberechtigten gegenüber nicht geltend gemacht werden; ihm gegenüber ist sie unwirksam. Er braucht sie seinerseits in keiner Weise zu beachten und kann unter den Verkaufsbedingungen, die mit dem Dritten vereinbart sind, auf dem Zustandekommen eines Kaufvertrags gleichen Inhalts bestehen. Zwischen dem Vorkaufspflichtigen und dem Dritten aber behält eine solche Vereinbarung ihre Wirksamkeit bei. Die Zulässigkeit einer solchen Abrede steht also außer Zweifel. Das Gesetz spricht deshalb auch nur davon, daß eine solche Nebenabmachung gegenüber dem Vorkaufsberechtigten unwirksam wäre, nicht aber, daß sie absoluter Nichtigkeit unterliege.

Wenn der für das Vorkaufsrecht vorausgesetzte Kaufvertrag zur Zeit der Ausübung des Vorkaufsrechts dem Dritten gegenüber bereits erfüllt, ihm also das Eigentum am Kaufsobjekt bereits übertragen war, so treten beim dinglichen Vorkaufsrecht nunmehr auch Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Vorkaufsberechtigten ein. Diese sollen bei Behandlung der Wirkung des ausgeübten Vorkaufsrechts näher besprochen werden. Bemerkt sei hier nur noch, daß ein gleicher Fall beim obligatorischen Vorkaufsrecht nicht eintreten kann, weil dieses eben reines Schuldverhältnis ist, daß aber beim dinglichen Vorkaufsrecht die Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Vorkaufsverpflichteten mit der Geltendmachung des Rechts in der Regel endigen, weil dem Dritten, der das dingliche Vorkaufsrecht aus dem Grundbuch unter allen Umständen kennen mußte, ein Gewährleistungsanspruch wegen dieses Mangels im Rechte nicht zusteht (§ 439 Abs. 1 BGB.).[38])

[38]) Immerwahr S. 407, 408; Reuß S. 39ff.; Keetmann S. 53ff.

Zweiter Teil.

§ 6.

Entstehung und Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts.

Für die Entstehung des dinglichen Vorkaufsrechts hat das Bürgerliche Gesetzbuch besondere Vorschriften nicht aufgestellt. Es werden also die allgemeinen Bestimmungen hierüber Anwendung zu finden haben. Die allgemeinsten Entstehungsgründe von Rechten sind Gesetz und Rechtsgeschäft. Der erste Entstehungsgrund kommt, von dem Landesrechte vorbehaltenen Sondervorschriften abgesehen,[1]) für unser Recht nicht in Frage. Gesetzliche Vorkaufsrechte sind, wie in der Einleitung[2]) ausführlich dargelegt worden ist, mit Ausnahme des schon früher erwähnten besonderen Falles im Erbrecht vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht zugelassen.

Das Rechtsgeschäft bleibt also als einziger Entstehungsgrund des dinglichen Vorkaufsrechts übrig.[3])

Als Grundstücksbelastung untersteht nun das dingliche Vorkaufsrecht den allgemeinen Liegenschaftsnormen der §§ 873 ff. BGB.[4]) Seine Begründung erfordert also dinglichen Vertrag — d. h. Einigung des Berechtigten mit dem Verpflichteten — und Eintragung ins Grundbuch. Das gilt auch beim legierten Vorkaufsrecht; denn durch letztwillige Verfügung (Vermächtnis) wird

---

[1]) Auch landesrechtlich können gesetzliche Vorkaufsrechte nur auf den Gebieten und bei solchen Gegenständen begründet werden, die dem Landesrechte vollständig vorbehalten sind. So steht nach dem sächs. Enteignungsgesetz v. 24. 6. 1902 § 88 im Falle einer Teilenteignung dem jeweiligen Eigentümer des durch die Enteignung verkleinerten Grundstücks unter Umständen bis zum Ablaufe von 15 Jahren nach Eröffnung der Enteignungserklärung ein ohne Eintragung wirkendes gesetzliches Vorkaufsrecht zu (Kretzschmar S. 405).

[2]) s. oben S. 3 u. 4.

[3]) Strohal a. a. O. sub III; Maenner S. 342; Willenbücher Bem. 4 zu § 1094.

[4]) Staudinger-Kober S. 537; Planck S. 481; Immerwahr S. 289 ff.; Kretzschmar S. 405; Fuchs Bd. 1 S. 347.

nicht das Vorkaufsrecht selbst, sondern nur die Verpflichtung des Erben zur Bestellung des Vorkaufsrechts begründet.[5])

Andere konstitutive Erwerbsarten kommen beim dinglichen Vorkaufsrecht nicht in Frage. Insbesondere ist eine Buchersitzung im Sinne von § 900 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen; denn diese ist — vom Eigentum abgesehen — nur möglich bei Rechten, die (wie Nießbrauch und Erbbaurecht) zum Besitz berechtigen oder (wie Grunddienstbarkeiten und beschränkt persönliche Dienstbarkeiten) wenigstens possessorisch geschützt sind (§§ 1029 u. 1090 Abs. 2 BGB.). Beim dinglichen Vorkaufsrecht[6]) ist aber keines von beiden der Fall. Auch der Erwerb des Rechts durch adjudicatio,[7]) wie er im gemeinen Rechte zur Ausgleichung im Teilungsverfahren nicht ungewöhnlich war, ist nicht mehr möglich und auch durch die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Aufhebung einer Gemeinschaft (§§ 749 ff.) überflüssig geworden.

Dagegen ist ein derivativer Erwerb unseres Rechts nicht ausgeschlossen, soweit es übertragbar und vererblich ist. Dieselbe Verschiedenheit der Ansichten, die hinsichtlich der Übertragbarkeit und Vererblichkeit des dinglichen Vorkaufsrechts zu finden ist, tritt natürlich auch bei der Frage nach der Möglichkeit eines derivativen Erwerbs hervor. Das Für und Wider hatten wir früher[8]) bereits abgewogen und müssen darnach uns dafür entscheiden, daß durch Erbgang oder Übertragung auch ein derivativer Erwerb des dinglichen Vorkaufsrechts sehr wohl möglich ist.

Die Veranlassung zur Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechts kann verschiedener Art sein. Das Recht kann z. B. vorbehalten werden, indem der Verkäufer eines Grundstücks sich beim Verkaufe das Recht reserviert, oder indem der Pächter es sich vom Verpächter, der Mieter vom Vermieter bestellen läßt.

Zur Begründung des dinglichen Vorkaufsrechts ist, wie wir oben gesagt hatten, Einigung und Eintragung erforderlich. Die Einigung ist der dingliche Vertrag der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung (sogen. materielles Konsensprinzip). Sie ist nach der herrschenden Ansicht[9]) an sich formlos und infolge-

---

[5]) Immerwahr a. a. O.; Willenbücher a. a. O.; Kretzschmar a. a. O.; a. M. anscheinend Planck Erl. 4 der Vorbem. zu § 1094.

[6]) So die allgemeine Ansicht; vgl. Planck a. a. O.; Staudinger-Kober S. 538; Immerwahr S. 290; Willenbücher a. a. O.; ebenso verhält es sich bei den Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden.

[7]) Katz S. 35.

[8]) vgl. die Ausführungen oben S. 23 ff. und die dort in den Fußnoten 9—13 erwähnte Literatur und Judikatur.

[9]) So Planck S. 481; Maenner S. 343; Staudinger-Kober S. 538; Willenbücher Erl. 4 zu § 1094; Immerwahr S. 294; Keetmann S. 36.

dessen zunächst für die Beteiligten nicht einmal bindend. Eine sachenrechtliche Gebundenheit tritt durch die Einigung aber dann ein, wenn die in § 873 Abs. 2 BGB. genannten Formen beobachtet werden, d. h. wenn die Erklärungen der sich Einigenden gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht worden sind, oder wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. Was die Form des dinglichen Vertrags anlangt, vertritt Fuchs[10]) eine von der allgemeinen Auffassung ziemlich abweichende Ansicht. Hierbei müssen wir zurückgreifen auf das dem dinglichen Vorkaufsrecht zugrunde liegende kausale Rechtsgeschäft, den auf die Bestellung des dinglichen Rechts gerichteten obligatorischen Vertrag. Er hat die Verpflichtung des Grundstückseigentümers zum Gegenstand, unter gewissen Voraussetzungen das Eigentum am Grundstück zu übertragen. Er bedarf deshalb der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das trifft schon dann zu, wenn nur ein persönliches Vorkaufsrecht an einem Grundstück bestellt werden soll, und ist um so mehr der Fall, wenn es sich um Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts handelt; denn für dieses kommen nach § 1094 BGB. ja überhaupt nur Grundstücke in Betracht.[11])

Diese Frage nach der Anwendung des § 313 BGB. auf das dem dinglichen Vorkaufsrecht kausale obligatorische Rechtsgeschäft ist in der Literatur außerordentlich verschieden beantwortet und auch von der Rechtsprechung nicht gleichmäßig entschieden worden. Die Ansicht, der wir uns angeschlossen haben, hat jetzt die meisten Anhänger zu verzeichnen und stimmt überdies überein mit der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts.[12]) Die gegenteilige Meinung ist immerhin ziemlich stark vertreten und findet in Kretzschmar und Predari[13]) ihre hauptsächlichsten und wirksamsten Verfechter, die auch ihre abweichende Auffassung mit ausführlichen und zum Teil gewichtigen Gründen zu stützen suchen. Sie erklären den Vertrag, durch den sich der Eigentümer eines Grundstücks zur Bestellung eines Vorkaufsrechts an diesem verpflichtet, in Ermanglung einer Sondervorschrift für formfrei. Die ganze Frage hängt zusammen mit der Konstruierung des

---

[10]) Fuchs Bd. 1 Erl. 3 Ia zu § 1094 S. 347.

[11]) vgl. Immerwahr a. a. O.

[12]) Staudinger-Kober Erl. 2 zu § 1094 S. 537; Willenbücher a. a. O.; Planck Erl. 4 der Vorbem. zu § 1094 S. 481; Immerwahr S. 294/95; RG. Bd. 59 S. 132 ff., Bd. 67 S. 43 ff.

[13]) Kretzschmar S. 351 ff.; Predari a. a. O.; Turnau-Förster Bd. 1 Anm. 4 zu § 1094; Maenner Anm. 4 S. 343; RG. Bd. 60 S. 225.

Vorkaufsbegriffs überhaupt, die wir oben vorübergehend berührt haben;[14]) darauf näher einzugehen würde über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgehen.

Fuchs[15]) hat sich der herrschenden Meinung angeschlossen und ist ebenfalls der Ansicht, daß der auf die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts gerichtete obligatorische Vertrag der in § 313 vorgeschriebenen Form bedarf. Er folgert nun so, daß auch der dingliche Vertrag zu seiner Wirksamkeit der für das obligatorische Grundgeschäft vorgeschriebenen Form benötige, weil er eine obligatorische, bedingte Verpflichtung zur Eigentumsübertragung involviere. Nun hängt es allerdings mit dem Charakter des dinglichen Vorkaufsrechts als gemischtem Rechtsinstitut zusammen, daß der rechtliche Bestand des dinglichen Rechts von der Rechtsbeständigkeit des dinglich geschützten obligatorischen Verhältnisses nicht wohl getrennt werden kann und umgekehrt.[16]) Wir können aber Immerwahr[17]) nicht zustimmen, wenn er aus dieser Tatsache folgert, daß man nicht schlechthin sagen könne, ein dingliches Vorkaufsrecht entstehe durch Einigung und Eintragung, sondern daß man den Satz einschränken müsse: ein Vorkaufsrecht erlangt dingliche Wirkung durch Einigung und Eintragung. Denn für das dingliche Vorkaufsrecht sind und bleiben die alleinigen essentiellen Entstehungsrequisite Einigung und Eintragung, weil sie, wie auch Immerwahr zugibt, zur Entstehung genügen. Ob dem so entstandenen Rechte mit Rücksicht auf die causa ein rechtlicher Bestand zukommt oder nicht, ist eine Frage für sich und hat mit der Entstehung des Rechts schon deshalb nichts zu tun, weil es sich bei der Einigung um ein abstraktes Rechtsgeschäft handelt.[18]) Auch wird — und hier kommen wir der Auffassung von Fuchs wieder näher — durch die Einigung und Eintragung unseres Erachtens ein gesetzliches Schuldverhältnis mit den Wirkungen eines dinglichen Rechts, mithin das dingliche Recht selbst erzeugt. Die Entstehung desselben kann also zunächst nicht schon dadurch berührt und gehindert werden, daß das obligatorische Recht am Ende wieder vernichtet werden und zugrunde gehen kann. Aus diesem Zusammenhange heraus fordert Fuchs auch für den dinglichen Vertrag die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Er will eine Bindung des dinglichen Vertrags nicht früher eintreten lassen, als bis die Form des § 313 erfüllt ist. Auch durch die Eintragung soll ein

[14]) s. dort S. 9 u. 10.
[15]) Fuchs Erl. 3 zu § 1094 S. 347.
[16]) s. oben die Ausführungen S. 8.
[17]) Immerwahr S. 293 und nach ihm Reuß S. 28.
[18]) vgl. Planck a. a. O. und Immerwahr S. 294.

Mangel der Einigung in der Form nicht geheilt werden, da die Eintragung formale Rechtskraft nicht besitze. Auch der § 313 Satz 2 BGB. könne hier nicht helfen, da er zur Heilung Auflassung — also einen ganz bestimmten, nicht aber jeden dinglichen Vertrag — und Eintragung verlange. Diese Konstruktion bleibt bei aller Scharfsinnigkeit gekünstelt. Fuchs gibt selbst zu, daß sie praktisch zu ganz unbefriedigenden Ergebnissen führen muß. Er sucht deshalb selbst nach Auswegen; den einfachsten Weg aber — nämlich den, daß § 313 nur auf den obligatorischen und nicht auf den dinglichen Vertrag angewendet wird — will er nicht eingeschlagen wissen. Seinen Ausführungen kann infolgedessen nicht allenthalben beigepflichtet werden. Man wird vielmehr mit Immerwahr annehmen müssen, daß einerseits einem formell geschlossenen dinglichen Vertrag in Verbindung mit der Eintragung eine den Formmangel des Grundgeschäfts heilende Kraft überall da zukommt, wo die Formen für das Grundgeschäft durch die des dinglichen Vertrags erfüllt sind, und daß andrerseits umgekehrt die Erfüllung der Formen für das obligatorische Kausalgeschäft alle etwaigen Formmängel der dinglichen Einigung deckt.[19]) Diese Auffassung entspricht auch am meisten den Absichten, die bei der Aufnahme des Satzes 2 in § 313 BGB. tatsächlich maßgebend gewesen sind und die dahin gingen, den Beteiligten unnötige und doppelte Kosten und Stempelgebühren zu ersparen. Einen Fall, in dem das dingliche Vorkaufsrecht bei gleichzeitiger Formlosigkeit des persönlichen und des dinglichen Vertrags zur Eintragung gelangen könnte, hält Immerwahr angesichts der Vorschriften der Grundbuchordnung mit Recht für ausgeschlossen.

Daß der Einigung allein eine Wirkung noch nicht zukommt, geht schon aus den vorstehenden Ausführungen hervor. Sie bedarf zu ihrer Wirksamkeit noch eines „Vollzugsaktes", der Eintragung ins Grundbuch.[20]) Aber auch der Eintragung kommt keine rechtsbegründende Kraft zu, wenn die Einigung noch nicht erfolgt ist. Bei der nachträglichen Einigung kommt dann das Recht erst durch die Einigung zur Entstehung. Eine Einigung, die erst nach der Eintragung stattfindet, ist aber stets bindend, auch wenn sie formlos ist.

---

[19]) Immerwahr S. 295. Planck a. a. O. will § 313 Abs. 2 auf das dingliche Vorkaufsrecht dahin übertragen haben, daß auch der nur nach § 873 BGB. formgerechte dingliche Bestellungsvertrag in Verbindung mit der Eintragung bereits Mängel des obligatorischen Kausalgeschäfts heilt. Staudinger-Kober a. a. O. dagegen will das nur gelten lassen, wenn die Einigung im Sinne von § 873 Abs. 2 BGB. bindend war, steht also auf dem oben dargelegten Standpunkt. Unzutreffend Hilscher S. 33, 34.

[20]) Keetmann a. a. O.

Für die Eintragung gilt das sogen. „formelle Konsensprinzip" des § 19 GBO., d. h. der Grundbuchbeamte muß die Eintragung anordnen, wenn sie der Passivbeteiligte beantragt. Im Eintragungsvermerk selbst kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechts auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§ 874 BGB.).[21] Das Recht selbst aber muß genau bezeichnet sein; § 50 GBO. findet auf das dingliche Vorkaufsrecht also keine Anwendung.

In welcher Weise die Eintragung im Grundbuch erfolgt, richtet sich nach den einzelnen Landesgesetzen.[22]

Nach der allgemeinen Ansicht[23] sind auch Bedingungen und Zeitbestimmungen beim dinglichen Vorkaufsvertrag zulässig, natürlich nur, soweit sie in den Rahmen fallen, der durch die zwingenden und positiven Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches für das dingliche Vorkaufsrecht gegeben ist.

Durch das Bürgerliche Gesetzbuch muß auch die alte Streitfrage des gemeinen Rechts, ob es zulässig ist, einen bestimmten Vorkaufspreis im voraus zu vereinbaren, als endgültig entschieden gelten. Aus der Bestimmung des § 505 Abs. 2 BGB., wonach mit der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande kommt, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat, muß gefolgert werden, daß eine Vorausbestimmung des Vorkaufspreises unzulässig ist.[24] Das gilt nach der herrschenden Ansicht für das persönliche Vorkaufsrecht immer, wenn die Parteien nichts anderes vereinbart haben. Für das dingliche Vorkaufsrecht ist dieser Grundsatz zufolge der Allegierung des § 505 in § 1098 wirksam und ist hier zwingendes Recht, weil eine Erweiterung des gesetzlichen Inhalts der dinglichen Rechte durch Parteiabrede nicht zugelassen ist. Die Motive[25] beschäftigen sich ziemlich ausführlich mit der Frage eines fest limitierten Kauf-

---

[21]) Planck a. a. O.; Turnau-Förster Erl. 4 Vorbem. zu § 1094 S. 635. Nach dem 1. Entw. sollte das nicht zulässig sein (Mot. Bd. 3 S. 454), wurde aber bei der 2. Lesung dann abgeändert (Prot. Bd. 3 S. 762 sub III).

[22]) Für Sachsen ist hier zu beachten die Verordnung zur Ausführung der GBO. v. 26. 7. 1899 §§ 54 Ziff. 3, 57, 44 Ziff. 7. Darnach wird — soweit das belastete Grundstück in Frage kommt — ein an einem Grundstück bestehendes Vorkaufsrecht in der 2. Abteilung des Grundbuchs (also in der sogen. „Eigentümerspalte") und sonderbarerweise nicht wie die übrigen Rechte an Grundstücken unter den Belastungen in der 3. Abteilung eingetragen. Wenn das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht auf dem Grundbuchblatte des berechtigten Grundstücks eingetragen werden soll, so geschieht dies in der 1. Abteilung des Grundbuchs.

[23]) Willenbücher Erl. 4 zu § 1094; Fuchs Bd. 1 S. 347.

[24]) vgl. Fuchs a. a. O. Bd. 1; Keetmann S. 40/41; Reuß S. 29.

[25]) Mot. Bd. 3 S. 453.

preises. Sie gehen davon aus, „daß die von dem Vorkaufsberechtigten bei Ausübung seines Rechts zu bewirkenden Einstandsleistungen rechtsgeschäftlich nicht gemindert werden dürften. Die Zulassung der Beschränkung des von dem Berechtigten zu zahlenden Vorkaufspreises auf eine bestimmte Summe würde zu einer schädlich wirkenden Erschwerung des Vorkaufsrechts führen. Dasselbe würde alsdann zu der bedingten Einräumung eines mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Kaufrechts führen, welches den Berechtigten in die Lage versetzte, einen offenbaren materiellen Vorteil auf Kosten des Verpflichteten sich zu verschaffen, während doch das Vorkaufsrecht nicht den Zweck habe, dem Berechtigten aus dem Vermögen des Verpflichteten etwas zuzuwenden".[26]) Die Motive berufen sich für die Richtigkeit ihrer Auffassung noch auf volkswirtschaftliche Gründe.[27]) Unseres Erachtens führt Reuß[28]) sehr zutreffender Weise aus, daß die Unzulässigkeit der Vorausbestimmung des Vorkaufspreises im Wesen des Vorkaufs selbst schon begründet sei, dessen Eigentümlichkeit ja gerade die sei, daß durch die Geltendmachung des Vorkaufsrechts ein Kauf zustande komme, dessen Einzelbestimmungen von dem Verpflichteten mit dem Dritten „unabhängig von dem Willen des Berechtigten vereinbart worden seien".

In diesem Zusammenhang ist nun noch davon zu reden, welcher Verkauf durch den Verpflichteten sich als Vorkaufsfall darstellt. Der § 1097 BGB. regelt die Zahl der Verkaufsfälle, in welchen das Vorkaufsrecht wirksam ist; er schränkt gleichzeitig den § 1094 ein, indem er bestimmt, welchem Eigentümer gegenüber das Vorkaufsrecht zusteht.[29]) Während das obligatorische Vorkaufsrecht sich nur auf den ersten Verkaufsfall beschränkt, kann das dingliche Vorkaufsrecht ein einmaliges — „wiederholentliches" sagen die Motive[30]) — sein oder sich auf mehrere oder auf alle Verkaufsfälle erstrecken. Als Normalform ist in § 1097 Halbsatz 1 BGB. das nur für einen Verkaufsfall bestellte Vorkaufsrecht aufgestellt. Das Recht soll also ein einmaliges sein, wenn

---

[26]) Diese hier mit den letzten Worten bekundete Auffassung der Motive entspricht der oben S. 14 erwähnten merkwürdigen Ansicht der Motive von dem Mangel eines Wertes der Leistung beim Vorkaufsrecht.

[27]) vgl. überdies über die Frage vom limitierten Vorkaufsrecht Entsch. d. OLG. Dresden in Rechtspr. d. OLG. Bd. 4 S. 69.

[28]) Reuß S. 30. Nach Landesrecht freilich kann auch ein limitiertes Vorkaufsrecht noch möglich sein und als solches weiter bestehen; vgl. sächs. BGB. § 1126 Satz 1 und EG. z. deutschen BGB. Art. 184 u. 189. Die Eintragung muß aber vor 1900 erfolgt sein, wenn für ihren Inhalt und Rang das bisherige Recht weiter gelten soll.

[29]) vgl. hierüber oben S. 27.

[30]) Mot. Bd. 3 S. 457.

die Beteiligten nichts anderes bestimmt haben. Etwas anderes will § 1097 Halbsatz 1 kaum besagen. Fuchs[31]) weist allerdings mit Recht darauf hin, daß es nach dem Wortlaut scheinen könne, als ob, wenn das Vorkaufsrecht bei dem Verkaufsfall nicht ausgeübt würde und das Grundstück dann wieder in die Hände seines Bestellers oder seiner Erben fällt, es dann noch bei einem zweiten Verkaufe dieser Erben ausgeübt werden könnte. Das ist indessen, wie die entsprechende, in ihrer Fassung glücklichere Bestimmung des 1. Entw. erweist, vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Der § 952 Ziff. 1 des 1. Entw. sprach von einer Erweiterung über den ersten Fall hinaus; bei der 2. Lesung hat man durch eine redaktionelle Änderung nur verdeutlichen wollen, daß das Vorkaufsrecht auch dem Erben gegenüber ausgeübt werden kann.

Ist das Vorkaufsrecht ein einmaliges, so erlischt es, wenn es beim ersten Verkaufsfall nicht ausgeübt wird oder das Grundstück, ohne daß der Fall eines Verkaufs vorliegt, in das Eigentum eines Singularsukzessors des Vorkaufsverpflichteten gelangt. Das gilt u. E. nicht, wenn es sich um einen Verkauf nach § 511 (Kindskauf) handelt, worüber — wie wir früher schon sahen — die Ansichten aber verschieden sind.[32]) Ist das Vorkaufsrecht erloschen, so kann der Eigentümer die Berichtigung des Grundbuchs auf dem Wege der §§ 894, 899 BGB. und § 22 GBO. verlangen.[33])

Die Motive[34]) werfen die Frage auf, ob ein gemäß § 17 KO. vereitelter Verkaufsfall — wenn also der Verpflichtete nach Abschluß des Kaufvertrags, aber vor Ausübung des Vorkaufsrechts in Konkurs gerät und der Konkursverwalter sich gemäß § 17 KO. dahin entscheidet, weder den Verkauf noch den Vorkauf zu erfüllen — als nicht vorgekommen zu gelten habe, so daß das Recht fortdaure, mithin, wie wir später sehen werden, bei einem freihändigen Verkaufe des Konkursverwalters wirke und bei der Zwangsversteigerung dem Berechtigten die Stelle eines Realinteressenten erhalte. Die Frage würde bei dem nur für einen Verkaufsfall bestehenden Vorkaufsrecht brennend werden. Die Motive nehmen aber an, ein solcher Fall werde so wenig praktisch werden, daß sie eine Entscheidung dieser Frage zu geben sich nicht veranlaßt sehen. Jedenfalls ist, weil eine Gelegenheit zur Ausübung des Vorkaufsrechts dann nicht gegeben war, diese Frage

---

[31]) Fuchs Bd. 1 S. 350 zu § 1097; ebenso Planck Erl. 1 Satz 3 zu § 1097; ferner Staudinger-Kober Erl. 1c zu § 1097.

[32]) vgl. oben S. 29.

[33]) Planck a. a. O.; Staudinger-Kober S. 540 zu § 1097; Fuchs a. a. O.; Turnau-Förster S. 638 Erl. 3 zu § 1094.

[34]) Mot. Bd. 3 S. 455.

zu bejahen.[35]) Der vereitelte Verkaufsfall wird also als ein Fall des Verkaufs nicht mitzuzählen haben. Daß der Konkursverwalter auf Grund des § 24 KO. von dem ihm nach § 17 KO. zustehenden Wahlrecht nur dem dritten Käufer, nicht dem Vorkaufsberechtigten gegenüber Gebrauch machen könne, darüber herrscht Einverständnis in der Literatur.[36])

Da das obligatorische Vorkaufsrecht der dinglichen Wirkung entbehrt, beschränkt es sich notwendigerweise auf den Fall des Verkaufs durch den Eigentümer, der das Recht bestellt hat, oder durch seine Erben. Das dingliche Vorkaufsrecht hingegen ist zufolge seiner Eigenschaft als Grundstücksbelastung an eine solche Beschränkung nicht gebunden, sondern kann auch für mehrere oder alle Verkaufsfälle bestellt werden. Die Beschränkung auf den ersten Verkaufsfall ist freilich, wie wir oben gesehen haben, auch bei ihm die gesetzliche Regel. Die Bestellung für mehrere oder alle Verkaufsfälle muß daher von den Parteien stets besonders bestimmt werden. Auch bedarf diese Erstreckung, da sie zum Inhalte der Belastung gehört, der Eintragung in das Grundbuch (§§ 873, 877), wenn auf sie der öffentliche Glaube des Grundbuchs ebenfalls Anwendung finden soll. Der Eintragung steht jedoch nach der jetzt herrschenden Meinung die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung (§ 874) gleich.[37]) Fuchs[38]) ist anderer Meinung, indem er sich auf die Motive (Bd. 3 S. 454) beruft. Diese stellen allerdings einen entsprechenden Grundsatz auf und begründen dies damit, daß für die Normierung des Inhalts eines Vorkaufsrechts die Parteidisposition in enge Schranken eingeschlossen sein solle und daher das Interesse an der Vollständigkeit des Grundbuchs überwiege. Kretzschmar sagt hierzu mit Recht, Fuchs habe übersehen, daß im 1. Entw. eine dem § 874 entsprechende Vorschrift nur für einzelne Belastungen (Dienstbarkeiten

---

[35]) So die herrschende Ansicht: Fuchs Bd. 1 S. 350; Willenbücher Bem. 1 zu § 1097; Immerwahr S. 335; Planck S. 485; Staudinger-Kober Erl. c zu § 1097; anderer Meinung Kretzschmar Erl. 2c zu § 1098 S. 411; ferner Turnau-Förster Erl. I zu § 1098 S. 640 unter Berufung auf § 19b des Entw. einer KO. und der Begründung zur Nov. d. KO.; die Eintragung des Vorkaufsrechts wirke wie eine Vormerkung auf Auflassung, und diese wirke gegenüber der Konkursmasse. Richtiger Ansicht nach trifft das aber nur für das zur Zeit der Konkurseröffnung bereits ausgeübte Vorkaufsrecht zu; denn erst nach der Ausübungserklärung hat das Vorkaufsrecht die vormerkungsgleiche Wirkung. So Immerwahr a. a. O.; Willenbücher Bem. 10b zu § 1098; Staudinger-Kober Erl. 3 zu § 1098 S. 543.

[36]) Planck, Staudinger-Kober, Kretzschmar, Immerwahr a. a. O.; ferner Jaeger, KO. S. 195 Anm. 4 zu § 24 KO.

[37]) So jetzt übereinstimmend Planck, Kretzschmar, Staudinger-Kober zu § 1097.

[38]) Fuchs Bd. 1 Erl. 2b zu § 1097 S. 350.

und Reallasten) getroffen war, während sie für das Vorkaufsrecht abgelehnt wurde, daß aber die 2. Kommission diesen Standpunkt aufgegeben habe, indem sie unter Wegfall der getroffenen Sondervorschriften die Vorschrift des Gesetzes in § 874 als eine allgemeine einführte und damit auf alle Belastungen erstreckte.[39])

Für alle Verkaufsfälle wird vor allem das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht bestellt werden; beim subjektiv-persönlichen Vorkaufsrecht wird eine solche Art der Bestellung kaum vorkommen. Ist das Vorkaufsrecht ein mehrmaliges, so besteht es, wenn es bei dem einen Verkaufsfalle nicht ausgeübt wird, zwischen dem andern Eigentümer, auf den es passiverweise übergeht, und dem Vorkaufsberechtigten fort.

Ob und inwieweit in Zwangsvollstreckungsfällen, sei es Spezial- oder Generalexekution, ein Verkauf als Vorkaufsfall zu gelten hat, davon soll erst im folgenden Paragraphen die Rede sein.[40])

§ 7.

Die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts.

Voraussetzungen und Form.

Ehe wir von der Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts selbst und ihrer Form sprechen, müssen wir zunächst ihre Voraussetzungen prüfen.

Selbstverständliche Voraussetzung der Ausübung des Rechts ist seine rechtsgültige Bestellung. Wie diese erfolgt, ist im vorangehenden Paragraphen behandelt worden. Hierüber ist deshalb nichts mehr zu sagen.

Die zweite Voraussetzung, die besondere Hervorhebung verdient, ist die Erfüllung der Bedingung, von deren Eintritt die Wirksamkeit eines jeden Vorkaufsrechts — auch des persönlichen — abhängt. Das Vorkaufsrecht kann nämlich ausgeübt werden, wenn und sobald der Eigentümer des belasteten Grundstücks mit einem Dritten einen Kaufvertrag über das Grundstück oder einen Teil desselben abgeschlossen hat.[1]) Man spricht dann von dem Vorkaufsfall, unter dem hier aber im engsten Sinne nur die kaufsweise erfolgende Veräußerung des Vorkaufsobjekts zu verstehen ist. Nur kaufsähnliche Rechtsgeschäfte genügen also nicht.

---

[39]) Zu vgl. oben S. 36.

[40]) Zu vgl. unten S. 44.

[1]) §§ 1098, 504 BGB.; vgl. Immerwahr S. 316; Staudinger-Kober S. 540; Maenner S. 343; Reuß S. 41; Keetmann S. 60.

Der Vorkaufsfall würde z. B. weder durch einen Tausch,[2]) noch durch eine Schenkung, noch durch Einbringung des Objekts in eine Gesellschaft, noch durch Überweisungsvertrag bei Aufhebung einer Gemeinschaft,[3]) selbst wenn dieser in die Form eines Kaufgeschäfts eingekleidet wäre,[4]) herbeigeführt werden. Natürlich wird es von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, ob man einen Kauf als vorliegend zu erachten hat oder nicht. Interpretationsregeln oder Präsumtionen gibt das Gesetz nicht an die Hand. Die Motive sprechen sich sogar bei Behandlung des obligatorischen Vorkaufsrechts dahin aus, daß sie Auslegungsregeln zu geben für überflüssig und bedenklich halten.[5]) Gegen eine böswillige Umgehung des Vorkaufsrechts, z. B. nur zum Schein erfolgende Bezeichnung des Geschäfts als andere Veräußerungsart, wird jedenfalls in allgemeinen Rechtssätzen[6]) Schutz zu suchen und zu finden sein.

Erforderlich ist nun, daß der Kauf mit dem Dritten fest abgeschlossen, daß er perfekt geworden ist.[7]) Eine bloße Geneigtheit des Dritten, eine Kaufsofferte des Vorkaufsverpflichteten anzunehmen, würde also nicht schon genügen. Der Verkäufer muß vielmehr die Verpflichtung übernommen haben, das Eigentum an dem Grundstück zu verschaffen, ohne daß es natürlich bereits zur Übertragung des Eigentums gekommen zu sein brauchte, und auch der Käufer muß aus dem Vertrage rechtsgültig verpflichtet sein. Wie Immerwahr und Keetmann[8]) zutreffend hervorheben, ist diese Frage, die im gemeinen Rechte sehr bestritten war, von eminent praktischer Bedeutung: Dem Vorkaufsberechtigten muß daran liegen, daß der Kaufvertrag mit dem Dritten bereits abgeschlossen ist, bevor er sich über Ausübung oder Nichtausübung seines Rechts zu erklären braucht; der Dritte dagegen hat naturgemäß großes Interesse daran, erst zu erfahren, ob das Vorkaufsrecht ausgeübt wird oder nicht, ehe er sich fest bindet. Während das gemeine Recht[9]) nach der herrschenden Ansicht den Dritten

---

[2]) Daß auch beim Tausch der Vorkaufsfall gegeben sei, schließt Keetmann S. 63 m. E. zu Unrecht aus § 515 BGB.

[3]) Denn es handelt sich hierbei immer um ein eigenartiges Rechtsgeschäft, auf welches die Grundsätze über den Kauf nur im Rahmen der Vorschrift des § 757 BGB. Anwendung zu finden haben (Kretzschmar Erl. 2a zu § 1098 S. 411).

[4]) vgl. RG. in JurW. 1905 S. 528; Biermann Bem. 2 zu § 1098; auch Fuchs Erl. 2a zu § 1097; Turnau-Förster S. 641.

[5]) Mot. Bd. 2 S. 345.

[6]) vgl. z. B. §§ 117, 226, 826 BGB.

[7]) Maenner S. 343; Immerwahr S. 317.

[8]) Immerwahr a. a. O.; Keetmann S. 61.

[9]) s. oben S. 3.

begünstigte, indem es die Absicht des Verkaufs und die Kaufsofferte für den Eintritt des Vorkaufsfalles als genügend ansah, entscheidet das Bürgerliche Gesetzbuch zugunsten des Vorkaufsberechtigten, indem es den Abschluß des Kaufs mit dem Dritten zur Vorbedingung macht für die Ausübung des Vorkaufsrechts (§ 504 BGB.). Damit ist die Kontroverse des gemeinen Rechts heute erledigt.

Daß der mit dem Dritten abgeschlossene Kaufvertrag auch formell (§ 313 BGB.) und materiell gültig sein muß, um den Vorkaufsfall herbeizuführen, braucht kaum besonders hervorgehoben zu werden. Ein nichtiger, ein wirksam angefochtener oder ein nur zum Schein abgeschlossener Kaufvertrag vermag also nicht als Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts zu dienen. Ist das Vorkaufsrecht in solchem Falle doch ausgeübt worden, so besteht es trotzdem auch dann fort, wenn es sonst mit der ersten Ausübung auch bereits konsumiert wäre. Dasselbe gilt, wenn das Recht bei einem solchen ungültigen Vorkaufsfall nicht ausgeübt worden, im Normalfall aber durch die Nichtausübung verwirkt und erloschen wäre. Es ist auch dann in jedem Fall als fortbestehend anzusehen.[10]) Auch der simulierte Kaufvertrag gibt, wie wir oben gesagt hatten, keine Gelegenheit zur Ausübung des Vorkaufsrechts. Dieser Grundsatz kann nicht durch die Vorschrift des § 506 BGB. als eingeschränkt gelten, wie dies Immerwahr[11]) anzunehmen scheint. Dieser spricht sich nämlich dahin aus, daß im Falle des § 506 ein Kauf, den die Beteiligten in Wirklichkeit nicht gewollt hätten, zugunsten des Vorkäufers für rechtsbeständig erklärt werde. Diese Auffassung deckt sich aber nicht mit dem Umfang und Inhalt des § 506; denn unseres Erachtens handelt es sich hier um einen ernstlich gewollten Kaufvertrag, nur ist er durch die Ausübung oder Nichtausübung des Vorkaufsrechts resolutiv oder suspensiv bedingt. Die Vorschrift in § 506 will demnach nichts weiter sagen, als daß diese Bedingungen dem Vorkaufsberechtigten gegenüber als nicht bestehend zu denken sind, der Vertrag also als unbedingt zu gelten hat.[12]) Im übrigen verfehlen, hiervon abgesehen, Bedingungen und der Vorbehalt des Rücktritts aus anderen Gründen selbstverständlich auch gegen den Vorkaufsberechtigten ihre Wirkung nicht.[13])

---

[10]) vgl. Immerwahr S. 318.

[11]) Immerwahr S. 319.

[12]) vgl. im übrigen oben S. 30.

[13]) Planck Erl. 2c zu § 1098; Immerwahr a. a. O.; Turnau-Förster Erl. II, 3 zu § 1098 S. 642. Das BGB. gestattet aber dem Vorkaufsverpflichteten nicht (wie das preuß. ALR. I, 20 §§ 618, 619), dem Berechtigten gegenüber bis zu dessen Erklärung über die Ausübung des Vorkaufsrechts durch Übereinkunft mit

Aber auch ein unter normalen Umständen gültig abgeschlossener Kaufvertrag ist nicht immer brauchbare Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechts. Der Gesetzgeber selbst hat einige Ausnahmen aufgestellt. So ist die Ausübung ausgeschlossen beim „Kindskauf" (§ 511 BGB.), wie wir oben in anderem Zusammenhang [14]) bereits gesehen haben. Beim Mengekauf kann das dingliche Vorkaufsrecht zwar ausgeübt werden, es ergeben sich dabei aber gewisse Komplikationen und Einschränkungen, die ebenfalls früher schon erörtert worden sind.[15]) Eine weitere Ausnahme in diesem Sinne ergibt sich aus dem § 507 BGB. Die Ausübung des Vorkaufsrechts ist nämlich dann auch ausgeschlossen, wenn eine vom Käufer übernommene wesentliche Nebenleistung vom Vorkäufer weder bewirkt werden kann noch in Geld sich abschätzen läßt. Die Gegenleistung für das veräußerte Grundstück muß an sich notwendigerweise in Geld bestehen, sonst würde kein Kaufvertrag vorliegen.[16]) Das schließt aber nicht aus, daß der Dritte außer zur Zahlung von Geld zu Leistungen anderer Art sich verpflichten kann. Jedenfalls ist dann der Verkaufsberechtigte in erster Linie verpflichtet, die Nebenleistungen außer dem Kaufpreise ebenso zu erfüllen wie der Dritte. Die Vereinbarung solcher Leistungen würde nur dann nicht in Betracht kommen, wenn der Vertrag mit dem Dritten auch ohne sie geschlossen sein würde. Ist aber der Berechtigte mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Nebenleistung hierzu außerstande, so hat er statt dieser ihren Wert in Geld zu entrichten. Für diesen Geldwert ist der Zeitpunkt der Erfüllung entscheidend. Die Verpflichtung zu dieser Geldleistung tritt, namentlich in bezug auf die Erfüllung Zug um Zug, ganz an die Stelle der betreffenden Leistung.[17]) Über diesen Wert hinaus etwa das Interesse zu vergüten, ist der Berechtigte jedoch nicht verpflichtet.[18]) Die Bestimmung des § 507 ist praktisch von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Sie verhindert einmal, daß die Ausübung des Vorkaufsrechts durch geringfügige Neben-

---

dem Dritten von dem mit diesem abgeschlossenen Kaufvertrag abzugehen (Mot. Bd. 2 S. 346). Demnach wird die Berechtigung zur Ausübung des Vorkaufsrechts schon mit dem Abschlusse des Kaufvertrags zwischen dem Verpflichteten und dem Berechtigten erworben (anders nach bisherigem Rechte; vgl. Entsch. d. RG. in Gruchots Beitr. Bd. 33 S. 984). Nach § 1119 sächs. BGB. konnten die Vertragschließenden vom Kaufe wieder abgehen, solange der Vorkaufsberechtigte noch nicht erklärt hatte, daß er von seinem Rechte Gebrauch mache.

[14]) vgl. oben die Ausführungen S. 29.

[15]) vgl. ebenfalls oben S. 20 u. 21.

[16]) So Kretzschmar Erl. 2f zu § 1098; Maenner S. 346; a. M. anscheinend Immerwahr S. 317.

[17]) Biermann Bem. 5 zu § 1098; Turnau-Förster Erl. II, 4 eod. loco S. 642.

[18]) vgl. hierzu ziemlich ausführlich Immerwahr S. 320, 321.

abreden der Passivbeteiligten willkürlich vereitelt wird, und sie sorgt auf der anderen Seite dafür, daß der Schutz des Vorkaufsberechtigten nicht über Bedürfnis hinaus ausgedehnt wird.

Das dingliche Vorkaufsrecht kann — gleich dem persönlichen — ferner nicht ausgeübt werden, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft wird (§§ 512, 1098 BGB.).[19] Bei dem obligatorischen Vorkaufsrecht ist die Bestimmung des § 512 nicht weiter auffallend, da persönliche Beziehungen bei der Zwangsvollstreckung grundsätzlich nie berücksichtigt werden. Für das dingliche Vorkaufsrecht ist die Vorschrift lediglich aus dem Gesichtspunkt verständlich, daß bei Zulassung der Ausübung des Vorkaufsrechts in der Zwangsvollstreckung Verwicklungen für das Verfahren zu befürchten wären.[20] Auch kann der Vorkaufsberechtigte den Zweck seines Rechts dadurch erreichen, daß er das bisher höchste Gebot um einen geringen Betrag überbietet, um Meistbietender zu bleiben.[21] Die Motive sagen, daß gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung eine jede Wirkung des Vorkaufsrechts wegfalle; nur die eine Wirkung bleibe bestehen, daß der Berechtigte als Realinteressent geladen werden müsse. Eine Ausnahme von den eben geschilderten Grundsätzen machen aber bestehende eingetragene Vorkaufsrechte, die nach Art. 184 EG. z. BGB. ihren Inhalt dem bisherigen Recht entnehmen. Diese können auch nach dem 1. 1. 1900 im Zwangsversteigerungsverfahren noch geltend gemacht werden, wenn es das Landesrecht zugelassen hatte und noch zuläßt.[22]

Das einmalige Vorkaufsrecht wird nun im Falle der Zwangsvollstreckung gewöhnlich erlöschen. Indessen das mehrmalige dingliche Vorkaufsrecht erlischt grundsätzlich nicht; es ist bei einem

---

[19]) Als Zwangsvollstreckung kann naturgemäß hierbei nicht die Zwangsversteigerung auf Antrag des Erben und die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft angesehen werden. Dies folgt nach der Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 36 S. 358 schon aus den Überschriften des Abschn. 1 u. 2 ZVG. (s. dort §§ 175—179, 180—184); auch Mot. Bd. 2 S. 350. Bei diesem Verfahren kann also das Vorkaufsrecht ausgeübt werden. Dagegen kann für die vom Konkursverwalter gemäß KO. §§ 126, 127 beantragte Zwangsversteigerung das gleiche nicht gelten, weil hier das Vorkaufsrecht durch arg. e contrario aus § 1098 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgeschlossen ist (Fuchs Bd. 1 Erl. 3d zu § 1098). Auch handelt es sich hier ja tatsächlich um Zwangsvollstreckung zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung, wenn auch in der Form der Generalexekution.

[20]) Über die Bedenklichkeit der Vorschrift des § 512 vom theoretischen Standpunkt s. Keetmann S. 68, 69; ebenfalls Immerwahr S. 299.

[21]) Prot. Bd. 3 S. 728.

[22]) vgl. Turnau-Förster Erl. II 1b zu § 1098 S. 641; im Königreich Sachsen ist dies der Fall bei einem Vorkaufsrecht, das vor dem 1. 1. 1900 unter Angabe eines bestimmten Vorkaufspreises (sächs. BGB. § 1126) eingetragen worden ist; vgl. hierzu die §§ 10—21 sächs. AG. z. ZVG. v. 18. 6. 1900.

Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung nur ausgeschlossen und kann — wie der 1. Entw. im § 485 sich ausdrückte — in diesem Falle nicht ausgeübt werden. Es erlischt im Zwangsversteigerungsverfahren nur unter denselben Voraussetzungen wie jedes andere Recht am Grundstück. Es ist also, wenn es im Range vor dem Rechte des betreibenden Gläubigers steht, im geringsten Gebote zu berücksichtigen und bleibt dann nach Maßgabe der Versteigerungsbedingungen für künftige Fälle bestehen.[23]) Es belastet also dann auch den Ersteher. Wenn das Recht im Verfahren ausfällt, kann für das durch den Zuschlag erloschene Recht ein Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse nach den Grundsätzen des § 92 ZVG. geltend gemacht werden.[24])

Die Regel des § 512 wird beim dinglichen Vorkaufsrecht im Falle des Verkaufs durch den Konkursverwalter durchbrochen (§ 1098 Abs. 1 Satz 2). Darnach ist im Konkursfall die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts nur dann ausgeschlossen, wenn der Konkursverwalter die Zwangsversteigerung des Grundstücks gemäß §§ 172 ff. ZVG. betreibt;[25]) verkauft er dagegen das Grundstück aus freier Hand, so kann das Vorkaufsrecht ausgeübt werden.

Im 1. Entw. sind diese Bestimmungen nicht zu finden. In ihnen kommt der Gegensatz des persönlichen und dinglichen Vorkaufsrechts zum Ausdruck. Daß der Standpunkt des Gesetzes theoretisch inkonsequent und nur schwerlich zu halten sei, sucht Immerwahr[26]) ausführlich nachzuweisen. Eine Erörterung hierüber würde aber, weil konkursrechtliche Begriffe zu entwickeln wären, zu weit führen und auch bei dem positiven Standpunkt des Gesetzes zur Zeit wenig praktisch sein.

Als dritte Voraussetzung für die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts muß unter Umständen die Einhaltung einer bestimmten Frist gelten. Das ist aber nur dann der Fall, wenn seitens der Passivbeteiligten einer im § 510 Abs. 1 bezw. in § 1099 BGB. festgesetzten Anzeigepflicht genügt worden ist. Damit nämlich der Berechtigte die Möglichkeit hat, sein Recht auszuüben, hat ihm der Verpflichtete den Inhalt des mit dem Dritten geschlossenen Vertrags unverzüglich mitzuteilen. Das gilt nach § 1098 Abs. 1 BGB. für das dingliche Vorkaufsrecht so gut wie

---

[23]) So Planck S. 487; Fuchs Bd. 1 S. 350; Maenner Anm. 4 zu § 59.

[24]) Predari, GBO. S. 129 am Ende; vgl. Komm. v. Jaeckel, Reinhard, Fischer-Schäfer zu § 92 ZVG.

[25]) Ein Schadensersatzanspruch gegen den Verpflichteten oder die Konkursmasse kann in diesem Fall aber nicht geltend gemacht werden (übereinstimmend Maenner a. a. O.; Kretzschmar Bem. 2c zu § 1098; a. M. ist Immerwahr S. 301; vgl. Prot. Bd. 2 S. 108.

[26]) Immerwahr S. 299 u. 300.

für das persönliche. Diese Anzeigepflicht ist eine Konsequenz der vom Vorverkäufer eingegangenen Verpflichtung. Über die Mitteilung, die inhaltlich vollständig sein und daher auch die Person des Käufers bezeichnen muß, sind Formvorschriften nicht gegeben; das Fehlen derselben bedeutet nach dem System des Bürgerlichen Gesetzbuchs, daß die Mitteilung an keine Form gebunden ist; sie könnte also auch privatschriftlich oder mündlich erfolgen.[27]) Da aber an ihren Empfang Rechtsfolgen geknüpft sind, wird im täglichen Leben ohnedies irgendeine formelle Art von Mitteilungen — wie sie in der Zustellung durch den Gerichtsvollzieher oder in der Zusendung durch Einschreibebrief mit Rückschein zur Verfügung stehen — hierfür benutzt werden. Für die Wirksamkeit der Mitteilung, die sich nach dem Gesetz als empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt, kommen die Vorschriften des allgemeinen Teils des BGB. (§§ 130—132) in Betracht. Die nach § 132 Abs. 2 ausgesprochene Zulässigkeit der öffentlichen Zustellung wird aber — wie Immerwahr sehr beachtenswerterweise hervorhebt — für das dingliche Vorkaufsrecht dann nicht in Frage kommen können, wenn der Berechtigte unbekannt ist; denn dann kann er nur nach der Bestimmung des § 1104 BGB. im Wege des Aufgebotsverfahrens unter Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 1170 BGB. mit seinem Recht ausgeschlossen werden, nicht aber könnte ihm durch öffentliche Zustellung eine Präklusivfrist wirksam gesetzt werden.

Sonst aber läuft vom Empfange der Mitteilung an dem Vorkaufsberechtigten für die Ausübung seines Rechts die von den Beteiligten dafür bestimmte Frist und, wenn es an einer Bestimmung über die Länge der Frist fehlt, eine gesetzliche Frist von zwei Monaten (§ 510 Abs. 2).[28]) Die Vereinbarung einer Frist bedarf zur Wirksamkeit natürlich der Eintragung; jedoch wird auch hier die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung der Eintragung gleichstehen. Diese Frist ist, wie vorhin schon angedeutet, Präklusivfrist;[29]) mit ihrem fruchtlosen Ablaufe gilt die Ausübung des Vorkaufsrechts als abgelehnt. Das Recht erlischt dann mit dem Ablaufe der Frist, wenn es nur als einmaliges bestellt war, und die Passivbeteiligten können von diesem Zeit-

---

[27]) So übereinstimmend Turnau-Förster Erl. II, 7 zu § 1098 S. 643/44; Kretzschmar Erl. 2i zu § 1098 S. 413; Immerwahr S. 322. — Nach altem preuß. Rechte mußte beim dinglichen Vorkaufsrecht diese Mitteilung gerichtlich oder notariell erfolgen, ferner von einer Abschrift der Kaufspunktation begleitet sein und die ausdrückliche Aufforderung zur Ausübung des Vorkaufsrechts enthalten (ALR. I, 20 §§ 611 u. 608).

[28]) Für die Berechnung der Frist sind die §§ 187, 188 BGB. maßgebend.

[29]) Diese Gestaltung der Frist stammt aus dem preuß. ALR. (vgl. ALR. I, 20 §§ 610 u. 609; vgl. Maenner S. 347).

punkt an die Einwilligung zur Löschung des Vorkaufsrechts bezw. zur Berichtigung des Grundbuchs vom Vorkaufsberechtigten verlangen. Die mit Ablauf der Frist eintretende Präklusion kommt auch dem dritten Erwerber des Grundstücks zugute. Dieser hat aber von Haus aus schon ein selbständiges Interesse daran, daß bald entschieden wird, ob sein Erwerb ein definitiver ist, oder ob er das Grundstück an den Vorkaufsberechtigten herausgeben muß. Daher ist ihm das Recht zur Mitteilung „als selbständiges Interpellationsrecht“[30]) mit denselben Wirkungen gegeben, als wenn die Mitteilung vom Vorkaufsverpflichteten ausgegangen wäre. Die Mitteilung des Verpflichteten wird also durch die des Dritten und — bei einer Weiterveräußerung des Grundstücks — auch durch die Mitteilung des neuen Eigentümers ersetzt (§§ 510 Abs. 1 und 1099 Abs. 1 BGB.). Diese Wirkung mußte der Mitteilung eines akzessorisch Verpflichteten auch deshalb mit beigelegt werden, damit nicht diesem gegenüber das Vorkaufsrecht erlösche, dem Verpflichteten gegenüber aber noch bestehen bleibe.[31]) Für den dritten Erwerber ist jedoch allemal Voraussetzung, daß er als Eigentümer des Grundstücks bereits eingetragen ist.

Solange die Mitteilung nicht gemacht ist, kann auch die Frist nicht zu laufen beginnen, und die Befugnis des Berechtigten zum Eintritt in den Kauf kann nicht durch bloßen Zeitablauf erlöschen.[32]) Die Mitteilung ist unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 BGB.) zu machen; wird sie verzögert, so haftet der Verpflichtete dem Berechtigten für den dadurch entstandenen Schaden. Das ist auch dann der Fall, wenn der Dritte an der Verzögerung die Schuld trägt; der Dritte selbst kann, da er nicht zur Mitteilung verpflichtet ist, für Verzögerung oder Mängel des Inhalts der Mitteilung nicht schadensersatzpflichtig gemacht werden.

Diese ausführlich besprochene Mitteilung ist nun zwar Voraussetzung für den Lauf der erwähnten Ausschlußfrist, sie ist aber nicht Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts; denn diese ist von der vorherigen Mitteilung des erfolgten Verkaufs nicht abhängig. Der Berechtigte kann von seinem Recht auch dann Gebrauch machen, wenn er von dem Verkauf in anderer Weise als durch Mitteilung seitens des Verpflichteten oder des Dritten Kenntnis erhält, nur wird er den Abschluß des Vertrags hier im Streitfall beweisen müssen.

---

[30]) Mot. Bd. 3 S. 457.

[31]) Mot. Bd. 3 S. 456; Prot. Bd. 3 S. 763 f.

[32]) Kretzschmar a. a. O. — Eine Verjährung des eingetragenen Vorkaufsrechts ist dann auch ausgeschlossen (§ 902 BGB.); Turnau-Förster S. 644; Planck a. a. O.; Willenbücher Erl. 8 zu § 1098; Maenner S. 345.

Nur die Einhaltung der einmal in Lauf gesetzten Ausschlußfrist kann auch als Voraussetzung für die Ausübung des Vorkaufsrechts gelten.

Die Ausübung des Vorkaufsrechts selbst ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie erfolgt durch formlose Erklärung gegenüber dem Vorkaufsverpflichteten, und zwar nur diesem gegenüber (§ 505 Abs. 1), nicht gegenüber dem Dritten.[33]) Das gilt auch dann, wenn die Mitteilung über den Inhalt des Kaufvertrags vom Dritten wirksam ausgegangen ist und dieser demnach bereits das Eigentum am belasteten Grundstück erworben hatte.[34]) Der Vorkaufsverpflichtete hat seinerseits den neuen Eigentümer[35]) zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder (durch Fristablauf oder Verzicht) ausgeschlossen ist. Die Eintragung des Dritten als Eigentümer ist auch hier wieder Voraussetzung dieser Verpflichtung. Auch hier begründet Verletzung dieser Benachrichtigungspflicht eine Schadensersatzpflicht des Vorkaufsverpflichteten.[36]) Ob er zur Mitteilung an seinen Käufer auch dann verpflichtet ist, wenn die Ausübung erfolgt, bevor der Käufer das Eigentum erlangt hat, bestimmt sich nach dem zwischen ihnen bestehenden obligatorischen Verhältnisse.[37])

Die Formfreiheit der Erklärung über die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts, das ja nur an Grundstücken und ihnen gleichstehenden Berechtigungen möglich ist, bedeutet eine positive Ausnahme von § 313 BGB. Denn mit der Erklärung kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten zustande. Der Berechtigte tritt also nicht in den zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten geschlossenen Kaufvertrag ein,[38]) sondern es handelt sich um einen neuen, selbständigen Vertrag, der unter denselben Bestimmungen geschlossen wird wie der zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten geschlossene, bei dessen

---

[33]) Steht das Vorkaufsrecht mehreren gemeinschaftlich zu, so haben sie zusammen gemeinschaftlich die Erklärung abzugeben (Maenner S. 344); vgl. übrigens oben S. 26.

[34]) s. oben S. 47; Willenbücher zu § 1099; Prot. Bd. 3 S. 763 VI f.; Fuchs Bd. 1 S. 354.

[35]) Hierunter ist nach der herrschenden Ansicht nur der zu verstehen, der das Eigentum vom Vorkaufsverpflichteten erworben hat, nicht auch derjenige, welcher im gegebenen Zeitpunkt gerade Eigentümer ist. Denn nur dem ersteren gegenüber hat der Vorverkäufer event. Pflichten, nicht gegenüber einem spätern Eigentümer. So Willenbücher zu § 1099; Biermann u. Turnau-Förster ebenda; a. M. Planck Erl. 4 zu § 1099 S. 490.

[36]) So die allgemeine Ansicht; Turnau-Förster zu § 1099 S. 645.

[37]) Planck a. a. O.; Kretzschmar zu § 1099 S. 417.

[38]) So anscheinend Kretzschmar Erl. 2c zu § 1098 S. 412; ferner Krech S. 91.

Bestimmungen es überdies allenthalben verbleibt.[39]) Das Eigentum geht natürlich mit der Ausübung des Vorkaufsrechts noch nicht auf den Vorkaufsberechtigten über.

§ 8.

Die Wirkungen des dinglichen Vorkaufsrechts:

a) der Bestellung; — b) der Ausübung.

Die von der Ausübung des Vorkaufsrechts hervorgerufenen Wirkungen sind doppelter Art; sie scheiden sich nach dem Verhältnis der beteiligten Personen, wobei auf der einen Seite das Verhältnis des Berechtigten zum Verpflichteten, auf der andern Seite das des Berechtigten zum Dritten in Betracht zu ziehen ist.[1])

Dieselbe Gruppierung gilt auch für die Rechtswirkungen, die durch die Bestellung des Rechts hervorgebracht werden. Von ihnen ist schon wiederholt[2]) die Rede gewesen; es muß aber hier noch einmal darauf zurückgekommen werden.

Durch die Bestellung des dinglichen Vorkaufsrechts entsteht ein gesetzliches Schuldverhältnis mit dem Maximalinhalte, der sich aus § 1098 Abs. 1 BGB. ergibt.[3]) Das Rechtsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich, wie schon dargetan worden ist, nach den für den obligatorischen Vorkauf maßgebenden Normen der §§ 504—514 BGB. Zwischen den Vertragschließenden selbst entstehen jedenfalls durch die bloße Bestellung des Rechts noch keine sehr einschneidenden Rechtswirkungen.[4]) Der dingliche Charakter unsers Rechts tritt im Verhältnis zwischen Vorkaufsberechtigten und Vorkaufsverpflichteten nicht weiter hervor.[5]) Das wird erst anders, sobald dritte Personen

---

[39]) Turnau-Förster Erl. II, 2 zu § 1098 S. 642 und übereinstimmend Planck Erl. 2b zu § 1098 S. 486; Maenner a. a. O.

[1]) Fuchs Bd. 1 S. 342 Erl. 2.

[2]) Bei Behandlung der Konstruktionsfrage (vgl. oben § 3) und der Frage nach der Begründung und Entstehung des Rechts (vgl. oben § 6).

[3]) So Staudinger-Kober zu § 1098 S. 541; vgl. auch Fuchs Bd. 1 S. 347 und oben S. 34; ferner Turnau-Förster Erl. I zu § 1098 S. 640.

[4]) Immerwahr S. 326.

[5]) Daß aber die Vorschriften der §§ 504—514 BGB. beim dinglichen Vorkaufsrecht einen absoluten Charakter annehmen, ist früher schon betont worden. Denn im Gegensatz zum Rechte der Schuldverhältnisse, wo die Beteiligten ihre gegenseitigen Beziehungen nach Belieben festsetzen können und wo das Gesetz nur eingreift, soweit die Beteiligten keine Bestimmungen getroffen haben, können umgekehrt im Sachenrechte Bestimmungen, die von der gesetzlichen Regelung abweichen, nur insoweit getroffen werden, als das Gesetz dies gestattet (Turnau-Förster

beteiligt werden. Nach § 1098 Abs. 2 BGB. hat das dingliche Vorkaufsrecht Dritten[6]) gegenüber die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Übertragung des Eigentums. Von wie tiefgehender Bedeutung diese Bestimmung für die ganze Gestaltung unseres Instituts ist, haben wir schon mehrfach[7]) hervorgehoben; die entstandenen Konstruktionsschwierigkeiten scheinen schon begreiflich, wenn man sich bloß vergegenwärtigt, wie zahlreiche Ansichten über die rechtliche Natur und praktische Wirkung der Vormerkung bestehen und wie heiß der Streit der Meinungen um diese anerkannt schwierige Lehre von der Vormerkung entbrannt ist.[8]) Hierauf kann im engen Rahmen dieser Arbeit selbstverständlich nicht näher eingegangen werden. Nur sollen einige Worte darüber noch gesagt sein, welche Konsequenzen in der Praxis die Bestimmung des § 1098 Abs. 2 nach sich zieht. Immerwahr[9]) geht ausführlich auf die sich ergebenden Schwierigkeiten ein, die von den Kommentaren naturgemäß kaum näher behandelt werden können. Das dingliche Vorkaufsrecht soll wirken wie eine Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechts entstehenden Anspruchs auf Eigentumsübertragung. Der durch das Vorkaufsrecht vormerkungsgleich gesicherte Anspruch ist, wie wir früher sahen,[10]) ein doppelt bedingter Anspruch des Berechtigten gegen den Verpflichteten auf Übertragung des Eigentums. Das dingliche Vorkaufsrecht steht demnach einer Vormerkung zur Sicherung eines doppelt bedingten, künftigen Auflassungsanspruchs gleich. Die Vormerkung selbst ist ein vorläufiger Eintrag im Grundbuch, durch den persönliche Ansprüche in eigenartiger Weise dinglich gesichert werden.[11]) Die dingliche Sicherung geht nämlich nach § 883 Abs. 2 BGB. dahin, daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch

---

a. a. O. S. 640; Kretzschmar Erl. 1 zu § 1098 S. 410; vgl. auch Planck Erl. 1 zu § 1018). Wie weit hierbei zu gehen ist, ist oben S. 24 u. 25 erörtert worden.

[6]) Unter den Dritten versteht der Abs. 2 des § 1098 diejenigen, welche nicht als Verpflichtete im Sinne des Abs. 1 erscheinen, also die, welche von dem Verpflichteten das Grundstück oder ein Recht am Grundstück erworben haben und deren Erwerb infolge der Ausübung des Vorkaufsrechts unwirksam bezw. in Frage gestellt wird (Planck Erl. 3 zu § 1098; Staudinger-Kober Erl. 2 zu § 1098 S. 542; s. auch oben S. 29).

[7]) Oben S. 7, 15 u. 16.

[8]) vgl. Kretzschmar S. 86 ff.; Planck S. 113 ff.; ferner Strohal, Dekanatsprogr., in dem zahlreiche Literatur angeführt ist.

[9]) Immerwahr S. 327 ff.

[10]) vgl. oben S. 11 u. 16.

[11]) Strohal a. a. O. in der Einleitung.

vereiteln oder beeinträchtigen würde. Diese Bestimmung ist nach der herrschenden Meinung[12]) auch auf das dingliche Vorkaufsrecht auszudehnen.

Eine Eigentumsübertragung an einen Dritten ist nun, wenn sonst bei ihr die Voraussetzungen des Vorkaufsfalles gegeben sind und auch der Berechtigte von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat, zweifellos als eine Vereitlung des durch das Vorkaufsrecht gesicherten Anspruchs anzusehen. Daß hier also mit der Ausübung des Vorkaufsrechts die Folgen des § 883 BGB. eintreten müssen, ist klar. Wie ist's aber dann, wenn der gesicherte Auflassungsanspruch durch weitere, nach der Bestellung des Rechts angebrachte Belastungen vereitelt oder beeinträchtigt wird, m. a. Worten: Bezieht sich die vormerkungsgleiche Wirkung des Vorkaufsrechts auch auf entgegenstehende Belastungen? Diese Frage wird in der Literatur verschieden beantwortet. Die radikalste Meinung vertritt Immerwahr,[13]) der die seiner Ansicht nach unvermeidliche Konsequenz zieht, daß jede nach der Bestellung des Vorkaufsrechts vorgenommene Belastung des Grundstücks das Vorkaufsrecht zum mindesten beeinträchtige, so daß sie in Gemäßheit des § 883 Abs. 2 bei der Ausübung des Vorkaufsrechts von vornherein beseitigt werden könne. Eine so weitgehende Wirkung des Vorkaufsrechts scheint allerdings zunächst aus § 1098 Abs. 2 in Verbindung mit § 883 Abs. 2 BGB. zu folgen.[14]) Nun kann man aber nicht sagen, daß der Vorkaufsberechtigte durch die vor dem Eintritte des Vorkaufsfalles auferlegten Lasten beeinträchtigt werde; denn bei dem Kaufpreise müssen diese Belastungen regelmäßig Berücksichtigung finden. Der Vorkaufsberechtigte wird also einen um die Lasten geringeren Kaufpreis zu zahlen haben, als er ohne die Lasten zu bezahlen gehabt hätte. Ganz mit Recht heben die Motive[15]) diesen Umstand besonders hervor. Natürlich wird jede Belastung dem Vorkaufsberechtigten unangenehm sein;

---

[12]) vgl. Kretzschmar Erl. 6 zu § 1098 S. 415; Planck Erl. 3 zu § 1098 S. 488; Turnau-Förster Erl. III zu § 1098 S. 644/45; Staudinger-Kober Erl. 2c zu § 1098 S. 542. Falsch Hilscher S. 25, der die Meinung vertritt, daß die Vorschrift des § 883 Abs. 2 nur das Verhältnis des Berechtigten zum Verpflichteten betreffe, nicht aber dasjenige zwischen dem Berechtigten und dem Dritten, und daß mithin der § 1098 Abs. 2 nicht auf den § 883 verweisen könne. Er kommt freilich so über die Schwierigkeiten des § 1098 Abs. 2 bequem hinweg.

[13]) Immerwahr S. 327—329; nach ihm Biermann Erl. 2 zu S. 286/87 und Fuchs Bd. 1 S. 353 Erl. 4b; vgl. die Widerlegung bei Kretzschmar S. 416.

[14]) vgl. Dernburg § 197 IV, 2.

[15]) Mot. Bd. 3 S. 451; so auch Planck Erl. 3b zu § 1098; Willenbücher Erl. III zu § 1098; Dernburg a. a. O.; Turnau-Förster S. 435; Kretzschmar Erl. 6 zu § 1098.

es braucht darin aber noch keine Beeinträchtigung des Vorkaufsrechts zu liegen. Jedenfalls wäre es durchaus unbillig, wenn der Vorkaufsberechtigte erst den um die Belastung verringerten Kaufpreis zahlen, dann aber noch verlangen dürfte, daß diese Belastung entfernt würde. Freilich hat Immerwahr recht, wenn er sagt, daß einmal eine Belastung nicht immer in Geld schätzbar zu sein brauche (also unter Umständen gar nicht beim Kaufpreis berücksichtigt werden könne) und ferner auch event. den Wert eines Grundstücks nur relativ mindere (vgl. sein Beispiel mit der Wegegerechtigkeit). Diese Möglichkeiten werden aber praktisch zu den größten Seltenheiten gehören, so daß sie keinesfalls für die Behandlung der ganzen Frage ausschlaggebend sein dürfen. Sonst wäre allerdings kaum zu vermeiden, zu dem von Immerwahr[16]) angenommenen Resultate zu gelangen, daß ein mit einem Vorkaufsrechte belastetes Grundstück praktisch in der Regel nicht weiter belastet werden könnte und also die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts in praxi einer Sperrung des Grundbuchs gleichkomme. Ein solches Ergebnis wäre höchst unerwünscht und entspräche gar nicht den Intentionen des Gesetzgebers. Dieser hat zwar die Veräußerlichkeit des belasteten Grundstücks beschränken wollen, nicht aber dessen Belastungsfähigkeit; denn die Motive heben ausdrücklich hervor, daß „der Kredit des Verpflichteten bei weiteren Belastungen nicht gemindert sein solle".[17])

Daß diejenigen Belastungen, die nach dem Eintritt des Vorkaufsfalles auf das Grundstück gelegt werden, das Recht des Vorkaufsberechtigten beeinträchtigen, weil sie tatsächlich beim Kaufpreis nicht mehr Berücksichtigung finden können, ist zweifellos.[18]) Der Berechtigte kann darum auch ihre Beseitigung verlangen; dem renitenten Dritten gegenüber geschieht dieses im Wege des § 888 BGB.

Nach den vorstehenden Ausführungen muß die Auffassung Immerwahrs,[19]) „das neue Rechtsinstitut, welches man an die Stelle der alten die Verkehrsfreiheit beengenden Retraktrechte

---

[16]) Immerwahr S. 329, dessen Standpunkt auch Fuchs Erl. 4b zu § 1098 S. 353 teilt.

[17]) Mot. Bd. 3 S. 451.

[18]) So Planck Erl. 3b zu § 1098; Cosack § 248 III, 4; Staudinger-Kober Erl. 2c u. 3 zu § 1098; Keetmann S. 59. — Für den maßgebenden Zeitpunkt halten andere nicht den Eintritt des Vorkaufsfalles, sondern die Ausübung des Vorkaufsrechts (so Dernburg a. a. O. und Biermann S. 287). Nach Kretzschmar a. a. O. soll erst die Eintragung des neuen Eigentümers die zeitliche Grenze bilden, bis zu welcher das Grundstück wirksam für den Vorkaufsberechtigten belastet werden kann.

[19]) Immerwahr S. 330 u. 331.

setzen wollte, äußere Wirkungen, welche jenen Retraktrechten nur in ihrer ältesten und strengsten Form zukommen", als einseitig und der praktischen Handhabung nicht allenthalben entsprechend bezeichnet werden. Die Härten, die sich beim dinglichen Verkaufsrecht ergeben, sind nicht so groß, wie sie Immerwahr hinstellt. Immerhin muß zugegeben werden, daß bei der Behandlung unseres Rechts ein Zwiespalt in seiner Wesenheit sich herausstellt, der einerseits darauf zurückzuführen ist, daß das Recht in einen selbständigen obligatorischen und einen akzessorischen dinglichen Anspruch zerfällt, und andererseits seine Ursache in der Konstruktion der Motive und der damit nicht zusammenpassenden, dem Rechte nachträglich beigelegten vormerkungsgleichen Wirkung hat.

Die Wirkungen nun, die sich an die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts selbst knüpfen, gestalten sich klarer und scheiden sich, wie schon gesagt wurde, ebenfalls nach dem Verhältnisse des Berechtigten zum Verpflichteten einerseits und dem Verhältnisse des Berechtigten zum Dritten andererseits.

Mit der Ausübung des Vorkaufsrechts kommt der Kauf zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten unter den Bestimmungen zustande, welche der Verpflichtete mit dem Dritten vereinbart hat. Der Berechtigte tritt also, wie schon wiederholt hervorgehoben worden ist, nicht in den Kauf des Verpflichteten und des Dritten ein — etwa an die Stelle des Dritten —, sondern es entsteht mit der Ausübungserklärung ein neuer selbständiger Kaufvertrag.[20])

Rechte und Pflichten, die für den Vorkaufsberechtigten aus diesem Vertrage entspringen, sind aber dieselben wie für den Dritten.[21]) Nur unwesentliche Nebenleistungen, die er nicht erfüllen kann und die nicht in Geld schätzbar sind (§ 507 BGB.), braucht der Vorkaufsberechtigte nicht zu prästieren. Seine Hauptverpflichtung besteht darin, den mit dem Dritten vereinbarten Kaufpreis zu zahlen; denn die vorherige Beschränkung des Vorkaufspreises auf eine bestimmte Summe ist, wie wir früher sahen,[22]) unzulässig. Diese Verpflichtung kann

---

[20]) vgl. oben S. 48 und die dort aufgeführte Literatur; vgl. ferner Immerwahr S. 331 ff.; Keetmann S. 79 ff.; Reuß S. 50 ff. — Keetmann S. 79 scheint überdies das Zustandekommen des Vertrags mit seiner Ausführung zu verwechseln; denn er sagt, daß „durch die Ausübungserklärung kein Vertrag zustande kommt; der Berechtigte bekommt durch seine Ausübungserklärung nur dieselben Rechte und Pflichten wie der Dritte". Darin liegt aber schon das Zustandekommen des Vertrags, bloß die Ausführung ist nicht die notwendige Folge.

[21]) Die Zulässigkeit der vertragsmäßigen, nachträglichen Festsetzung anderweiter Kaufbedingungen zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten soll deshalb aber nicht ausgeschlossen sein (Mot. Bd. 2 S. 347).

[22]) vgl. oben S. 36 u. 37.

sich insofern etwas modifizieren, als der Vorkaufsberechtigte von der Zahlung des Kaufpreises an den Verpflichteten befreit wird, soweit der Dritte oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis bereits bezahlt haben; der Vorkäufer ist aber dann verpflichtet, dem Dritten bezw. seinem Rechtsnachfolger den bereits gezahlten Kaufpreis zu erstatten. Im übrigen berührt den Vorkäufer das Verhältnis zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und dessen Käufer nicht; es kann ihm gleichgültig sein, wie diese sich auseinandersetzen. Inwieweit der Verpflichtete dem ursprünglichen Käufer wegen Nichterfüllung haftet, bestimmt sich nach den zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen.[23]) Aus dem Verschweigen des dinglichen Vorkaufsrechts könnte, da es sich um eine aus dem Grundbuch ersichtliche Belastung handelt, ein Schadensersatzanspruch vom Dritten kaum geltend gemacht werden; es wäre höchstens ein Anspruch auf das negative Vertragsinteresse denkbar.[24])

Einreden und Gewährleistungsansprüche aus der Person des Käufers gehen demnach nicht auf den Verkäufer über. Irrtum des Dritten würde den Vorkaufsberechtigten nur im Falle wirksamer Anfechtung des Kaufvertrags berühren; denn da der Kauf dann als von Anfang an nichtig anzusehen wäre (§ 142 Abs. 1 BGB.), würde auch die Ausübung des Vorkaufsrechts hinfällig werden, indem ein Vorkaufsfall dann nicht gegeben wäre.

Auch eine dem Dritten um seiner Person willen gewährte, im Vertrage nicht zum Ausdruck gekommene Stundung des Kaufpreises sollte der Vorkaufsberechtigte konsequenterweise nicht in Anspruch nehmen können. Etwas anderes ist es natürlich, wenn die Stundung des Kaufpreises wesentlicher Bestandteil des Vertrages und in diesem besonders erwähnt ist. Gerade für diesen Fall aber statuiert das Gesetz — und offenbar mit Rücksicht auf die bei jeder Stundung in Frage kommenden persönlichen Momente[25]) — eine Ausnahme von der Regel des § 505 Abs. 2 BGB. Ist nämlich dem Dritten in dem Vertrage der Kaufpreis für das Grundstück gestundet worden, so kann der Vorkaufsberechtigte die Stundung nur in Anspruch nehmen, wenn er für den gestundeten Betrag Sicherheit bestellt. Der Sicherheitsleistung bedarf es jedoch insoweit nicht, als für den gestundeten Kaufpreis die Bestellung einer Hypothek an dem Grundstück vereinbart oder in Anrechnung auf den Kaufpreis eine Schuld, für die eine Hypothek an dem Grundstücke besteht, übernommen worden ist.[26])

---

[23]) vgl. oben die Ausführungen S. 29 u. 30.
[24]) Immerwahr S. 334.
[25]) vgl. Reuß S. 49.
[26]) § 509 BGB.

Die Pflicht der Sicherheitsleistung soll also dem Vorkaufsberechtigten erleichtert werden. Wird dem Verpflichteten dem mit dem Dritten geschlossenen Vertrage gemäß für den kreditierten Kaufpreis an dem belasteten Grundstück Hypothek bestellt, so ist es nicht erforderlich, daß diese etwa den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Orte der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekenforderungen angelegt werden darf.[27]) Dadurch, daß der Vorkaufsverpflichtete Dritten gegenüber sich mit der Hypothekenbestellung einverstanden erklärt hat, gibt er zu erkennen, daß er diese Art der Sicherheitsleistung für ausreichend hält. Ebenso gilt die Übernahme der auf dem Grundstück eingetragenen Hypotheken für eine genügende Sicherung, auch bevor noch der Gläubiger sein Einverständnis mit dieser Übernahme erklärt hat.[28])

Was den Vorkaufsverpflichteten anlangt, so ergibt sich, daß seine Rechtsstellung durch die Ausübungserklärung verhältnismäßig am wenigsten beeinflußt wird.[29]) Er hat nunmehr statt einen nur zwei Vertragsgegner. Wie er sich mit dem ersten, dem ursprünglichen Käufer, abfindet, beurteilt sich — wie schon erwähnt — nach dem zwischen ihnen bestehenden Innenverhältnis. Jedenfalls hat er aber alle Leistungen aus dem Verkaufe jetzt an den zweiten Vertragsgegner, den Vorkäufer zu bewirken. Wenn er jedoch, was immer noch in seinem tatsächlichen Belieben steht, gleichwohl den Kauf an den Dritten erfüllt, so macht er sich dem Vorkaufsberechtigten gegenüber für allen Schaden verantwortlich, den dieser dadurch erleidet, daß er sich an den Dritten halten muß.

Ob der Vorkaufsberechtigte an den Dritten, zu dem er von Haus aus in keinem rechtlichen Verhältnis steht, herantreten muß, richtet sich ganz nach dem Verhalten des Verpflichteten. Im Normalfalle wird bei einem Verkaufe des mit einem Vorkaufsrechte belasteten Grundstücks der Verlauf der Dinge sich so abspielen, daß der Abschluß des Kaufvertrags dem Berechtigten alsbald mitgeteilt und mit der Auflassung des Grundstücks an den Dritten gewartet wird, bis die Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts feststeht, d. h. bis der Vorkaufsberechtigte dem Verpflichteten gegenüber erklärt hat, daß er das Recht ausübe oder nicht ausübe, oder bis die für die Erklärung bestimmte Zeit abgelaufen ist, ohne daß eine Erklärung abgegeben wurde. Übt der Vorkaufsberechtigte dann sein Recht aus und erhält er das Grundstück von dem Verpflichteten aufgelassen, so tritt der Dritte

---

[27]) § 238 BGB.

[28]) Turnau-Förster S. 643. — Daß gerade diese zuletzt erwähnte Vorschrift mit Rücksicht auf § 416 Abs. 2 BGB. praktisch recht notwendig ist, weist Keetmann nach; vgl. a. a. O. S. 81 u. 82.

[29]) Immerwahr S. 333; Keetmann S. 82.

zu dem Berechtigten in keinerlei rechtliche Beziehungen. Hier gelangt der Berechtigte also auch ohne Inanspruchnahme der dinglichen Wirkung des Rechts zum Ziele. Die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechts unterscheidet sich in diesem Falle nicht von der des obligatorischen.

Anders verhält es sich, wenn der Dritte das Grundstück vor der Entscheidung über die Ausübung des Vorkaufsrechts aufgelassen erhalten hat und infolge der Auflassung als Eigentümer eingetragen worden ist. Dann verhilft nur das dingliche Recht dem Vorkaufsberechtigten zum Eigentumserwerbe. Der Eigentumserwerb des Dritten wird nämlich durch die Ausübung des Vorkaufsrechts nicht von selbst vernichtet. Der Dritte kann sogar sein Eigentum weiter übertragen und das Grundstück weiter belasten. Der Vorkaufsberechtigte hat sich an den Vorkaufsverpflichteten zu halten und von ihm die Auflassung zu verlangen. Denn dieser bleibt mit Rücksicht auf die dem Vorkaufsrechte zukommende Wirkung, trotzdem er sein Eigentum an den Dritten übertragen hat, allein zur Auflassung an den Vorkaufsberechtigten befugt. Der Vorkaufsberechtigte hat nicht etwa einen direkten Anspruch auf Eigentumsübertragung durch den Dritten.[30]) Da aber die Auflassung durch den Verpflichteten noch nicht ausreichen kann, weil der dritte Erwerber doch ganz wesentlich beteiligt ist, so muß dieser[31]) — sei er nun der ursprüngliche Käufer oder sein Gesamt- oder Sondernachfolger — der Eintragung des Berechtigten als Eigentümer des Grundstücks nach § 888 BGB. in der dem § 19 GBO. entsprechenden Form zustimmen und, da er durch die Ausübung des Vorkaufsrechts sein Eigentum verloren hat, das seinerseits etwa in Besitz genommene Grundstück herausgeben. Er hat also nicht etwa eine reallastähnliche Verpflichtung, dem Vorkaufsberechtigten seinerseits das Grundstück zu verkaufen. Nach Fuchs und Staudinger-Kober hat man sich die Sachlage vielmehr so zu denken, daß durch die Ausübung des Vorkaufsrechts das Eigentum wieder an den ursprünglichen Verkäufer kommt, der dann das Grundstück dem Vorkaufsberechtigten zu übereignen hat.[32]) Natürlich sind die Beteiligten nicht behindert, die Sache in der Weise zu vereinfachen, daß die

---

[30]) Auch ein dinglicher Berichtigungsanspruch gegen den Dritten aus eigenem Rechte steht dem Vorkaufsberechtigten nicht zu, weil er das Eigentum erst durch die Übertragung seitens des Veräußerers, nicht schon durch die Ausübung des Vorkaufsrechts erwirbt.

[31]) Dieser ist ja vom Verpflichteten zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist (s. oben S. 48 u. 49).

[32]) Staudinger-Kober Erl. 1 d zu § 1094 S. 537 und Fuchs Bem. 1 b zu § 1094 S. 347.

Auflassung von dem als Eigentümer eingetragenen dritten Erwerber des Grundstücks erklärt und der Verpflichtete so ausgeschaltet wird.[33])

Die erwähnte Zustimmungs- und Herausgabepflicht des bereits als Eigentümer eingetragenen Dritten wird aber insofern eingeschränkt, als sie an die Voraussetzung geknüpft ist, daß dem Dritten der bereits bezahlte Teil des Kaufpreises vom Verkäufer erstattet wird. Dies besagt der § 1190 BGB., in welchem Bestimmungen zum Schutze des dritten Käufers getroffen sind. Ohne besondere Bestimmungen würde der Fall zunächst folgendermaßen liegen: Wird das Grundstück von dem Verpflichteten an den dritten Erwerber aufgelassen, so werden damit seitens des letzteren in der Regel Gegenleistungen verbunden sein. Der Berechtigte wird nun aus dem Kaufe, der durch die Ausübung des Vorkaufsrechts zustande kommt, dem Verkäufer, nicht aber dem dritten Erwerber verpflichtet; diesem würde nur etwa, solange der Berechtigte den Vorkaufsverpflichteten nicht befriedigt hat, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags zustehen; wegen der von ihm gemachten Leistungen wäre er auf einen Rückforderungsanspruch an den Verkäufer beschränkt.[34]) Bei dieser Sachlage würde der Verpflichtete unter Umständen den Kaufpreis doppelt bezahlt erhalten und der eben erwähnte Rückgewähranspruch des Dritten würde obendrein der Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten ausgesetzt. Das will der § 1100 verhüten. Freilich wird hierbei auf der andern Seite dem Vorkäufer die Möglichkeit benommen, mit einer ihm gegen den Vorkaufsverpflichteten zustehenden Forderung aufzurechnen. Die Nachteile, die dem Vorkäufer hieraus event. entstehen können, sind mit Recht von der 2. Kommission für weniger beachtlich erklärt worden als diejenigen, welche dem Dritten aus einer event. Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten erwachsen könnten.[35])

Dem neuen Eigentümer (dritten Erwerber) werden nun gegenüber dem Vorkaufsberechtigten zur Wiedererlangung des bereits berichtigten Kaufpreises zwei Rechtsbehelfe gewährt. Der Satz 1 des § 1100 gibt ihm ein indirektes Zwangsmittel: Konsensverweigerung zur Eintragung des Berechtigten als Eigentümer und Retention des Grundstücks, bis ihm der zwischen dem Verpflichteten und ihm als Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Die Herausgabe des Grundstücks kann er übrigens auch dann verweigern, wenn er die

---

[33]) Kretzschmar S. 417.
[34]) Kretzschmar S. 418; Keetmann S. 86.
[35]) Prot. Bd. 3 S. 759/60.

Zustimmung zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigentümer bereits erteilt hat.[36]) Sowohl die Verweigerung der Zustimmung zur Eintragung als auch die Verweigerung der Herausgabe des Grundstücks stellen sich als Einrede des Zurückbehaltungsrechtes dar und unterliegen den Vorschriften der §§ 273, 274 BGB. Die Geltendmachung der Einrede muß demgemäß zur Verurteilung der Leistung Zug um Zug führen.[37])

Das zweite wirksame Mittel, das dem Dritten zur Wiedererlangung des von ihm bereits berichtigten Kaufpreises zu Gebote steht, ist ein selbständiger direkter Anspruch gegen den Vorkäufer auf Rückerstattung des an den Verkäufer bezahlten Kaufpreises (§ 1100 Satz 2 BGB.). Voraussetzung dieses also auch klageweise verfolgbaren Anspruchs ist aber, daß der Berechtigte infolge der Zustimmung des dritten Erwerbers als Eigentümer des Grundstücks bereits eingetragen worden ist. Mit dieser Eintragung erwirbt dann der bisherige Eigentümer den genannten Anspruch, der selbstverständlich nicht durch die Herausgabe des Grundstücks verloren geht[38]) und der sich auf den gezahlten Kaufpreis beschränkt.[39])

Ist der „neue Eigentümer" bereits ein weiterer Rechts- (auch Sonder-) Nachfolger des ursprünglichen Käufers, so bestimmt sich der Umfang des in § 1100 normierten Lösungsanspruchs immer nur aus der Person des ersten Käufers, so daß nur der von diesem berichtigte Kaufpreis dem Vorkaufsberechtigten abverlangt werden kann.[40])

Weitere Ansprüche des dritten Erwerbers gegenüber dem Vorkaufsberechtigten sind vom Gesetze nicht vorgesehen. Es fragt sich deshalb, wie es mit der Erstattung von Verwendungen, die der Dritte auf das Grundstück gemacht hat (z. B. Bezahlung von Hypothekenzinsen), und mit der Haftung für Verschlechterungen und mit Berücksichtigung der gezogenen Nutzungen gehalten werden soll. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Der 1. Entw. (§ 957 Abs. 3) verwies im wesentlichen auf die Eigentumsnormen (§§ 1001 bis 1003 BGB.). Die Motive gingen davon aus, daß wenn auch

---

[36]) Planck Bem. 2a zu § 1100 S. 490.

[37]) So die allgemeine Ansicht: Planck a. a. O.; Staudinger-Kober Bem. II, 1a zu § 1100 S. 544; Kretzschmar a. a. O.; Fuchs S. 355; Keetmann S. 87.

[38]) Staudinger-Kober Bem. 1b; Kretzschmar Bem. 2; Planck Bem. 2a zu § 1100.

[39]) Die Kosten des zwischen dem Dritten und dem Verpflichteten geschlossenen Kaufvertrags und der Auflassung des Grundstücks an den Dritten hat der Berechtigte nach der allgemeinen Ansicht nicht zu ersetzen.

[40]) So Kretzschmar Bem. 4; Staudinger-Kober Bem. II, 3; Planck Bem. 3 zu § 1100; vgl. auch das bei Planck (a. a. O.) gegebene Beispiel.

nach dem Standpunkte des Entwurfs der Dritte ein unbedingtes Eigentum erworben habe, der Retrahent also nicht aus dem Eigentum klage, der Herausgabeanspruch doch auf dinglicher Grundlage beruhe und wie ein Aussonderungsanspruch behandelt werden müsse.[41]) Bei der 2. Lesung[42]) hielt man die entsprechende Anwendung der Eigentumsnormen für unangemessen, ohne dies näher zu motivieren, und begnügte sich mit der einfachen Vorschrift des § 1100 Satz 2. Hieraus schließt Kretzschmar,[43]) daß ein Anspruch auf Erstattung von Verwendungen auch nur beim Vorliegen eines besonderen Rechtsgrundes, insbesondere des der ungerechtfertigten Bereicherung erhoben werden könnte. Mehrere[44]) wollen die Vorschrift des § 292 BGB. zur Anwendung kommen lassen, die ja ihrerseits wieder auf die Eigentumsnormen verweist. Indessen wird man sagen müssen, daß die Vorschriften der §§ 1001 bis 1003 ohne weiteres anwendbar sind. Anders wie nach dem 1. Entw. hat nämlich, wie wir sahen, der dritte Erwerber jetzt zufolge der Bestimmung in § 1098 Abs. 2 nicht eine reallastähnliche Pflicht, das Grundstück herauszugeben und das Eigentum dem Retrahenten zu übertragen, sondern lediglich die Pflicht, der Eintragung des Retrahenten als Eigentümer zuzustimmen. Die Herausgabepflicht ist hier nur sekundäre Pflicht, die dem Dritten erst erwächst, wenn der Retrahent das Eigentum auf Grund Auflassung des Vorkaufspflichtigen und Zustimmung des Dritten (§ 185 BGB. und § 19 GBO.) erworben hat. Die Anwendung der Eigentumsnormen ist hier also nicht, wie im 1. Entw., positive Satzung, sondern Rechtskonsequenz, welche gilt, wenn das Gesetz sie nicht ausschließt; und das ist nicht geschehen.[45])

Die im § 1100 getroffene Regelung über die rechtliche Behandlung des Kaufpreises erfordert die Anordnung eines Ausgleichs in den Beziehungen zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem einerseits sowie zwischen Verpflichtetem und drittem Käufer andrerseits. Nach § 1101 wird deshalb der Berechtigte, soweit er nach § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei. Wenn er aber

---

[41]) Mot. Bd. 3 S. 458.

[42]) Prot. Bd. 3 S. 758 ff.

[43]) Kretzschmar Erl. 3 zu § 1100 S. 418 und mit ihm Biermann S. 289; Turnau-Förster S. 646; Maenner S. 348.

[44]) So Neumann Note 4 zu § 1100; Planck Bem. 4 ebenda und jetzt auch Staudinger-Kober Erl. II, 2 zu § 1100; ferner Oberneck 3. Aufl. Bd. 1 S. 597.

[45]) So Fuchs Erl. 2 zu § 1100 S. 355 und nach ihm auch Keetmann S. 90.

den Kaufpreis über diesen Rahmen hinaus oder voll entrichtet hat und dann später doch noch nach § 1100 Zahlungen leisten muß, so steht ihm an den Vorkaufsverpflichteten natürlich ein Rückforderungsrecht zu.

Auf der andern Seite wird der Käufer oder sein Rechtsnachfolger, wenn er infolge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigentum verliert, von der Verpflichtung zu weiteren Kaufpreiszahlungen frei. Der Verkäufer kann den Kaufpreisrest nicht mehr von ihm eintreiben, sondern muß sich deshalb an den Vorkaufsberechtigten halten. Dementsprechend kann umgekehrt der Käufer den bereits berichtigten Kaufpreis nicht von seinem Verkäufer verlangen; er ist vielmehr in dieser Richtung allein auf die Person des Vorkaufsberechtigten angewiesen, nur dieser hat ihm und seinem Rechtsnachfolger als Schuldner zu gelten (§ 1102 BGB.).[46]) Durch diese Regelung wird vermieden, daß der Verkäufer zunächst den Kaufpreis an den Käufer herausgeben muß, diesen aber gleich wieder vom Vorkaufsberechtigten einziehen kann. Es soll aber nochmals hervorgehoben sein, daß der Käufer oder sein Rechtsnachfolger Eigentümer des belasteten Grundstücks geworden sein muß, sonst ist die Vorschrift des § 1102 unanwendbar. Vielmehr findet dann die Auseinandersetzung zwischen dem Vorkaufsverpflichteten und seinem Käufer bezw. dessen Rechtsnachfolgern nur zwischen diesen Personen selbst statt. Das Verhältnis bestimmt sich dann lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen über gegenseitige Verträge und den im Falle schuldhafter Nichterfüllung geltenden Bestimmungen. Der Käufer kann Zahlung des Kaufpreises verweigern, wenn der Verkäufer seine Verpflichtungen nicht erfüllt, und nach Maßgabe der §§ 325, 326 BGB. Schadensersatz fordern oder vom Vertrage zurücktreten. Diese Grundsätze gelten insbesondere dann, wenn der dritte Käufer nur Besitzer — also nicht eingetragener Eigentümer — des Grundstücks geworden ist. Gegen den Vorkaufsberechtigten hat jedenfalls in diesem Falle der dritte Käufer gar keine Rechte.[47])

Was die gerichtliche Geltendmachung des dinglichen Vorkaufsrechts anlangt, so unterliegt diese den allgemeinen Prozeßvorschriften. Gegenüber der Klage des Vorkaufsberechtigten auf Erteilung der Zustimmung oder auf Herausgabe des Grundstücks

---

[46]) Turnau-Förster S. 646/47; Planck S. 490 Erl. 2b zu § 1100; Staudinger-Kober S. 545 zu § 1102.

[47]) Planck Bem. 2 zu § 1101 S. 492, Bem. 1 zu § 1100 S. 490; Staudinger-Kober Erl. c zu § 1102 S. 545; Kretzschmar Erl. 1 zu § 1102 S. 419, Erl. 5 zu § 1100 S. 418; a. M. für den Fall, daß Käufer wenigstens Besitz erlangt hat; Immerwahr S. 335 u. 337.

kann der dritte Erwerber alle Einwendungen selbständig vorschützen, die dem Vorkaufsverpflichteten gegen den Vorkaufsberechtigten zustehen.[48]) Der 1. Entw. (§ 955) hatte dies ausdrücklich ausgesprochen; die Bestimmung ist im 2. Entw. aber gestrichen worden, weil es selbstverständlich sei, daß der Anspruch gegen den Dritten von dem Bestande des Anspruchs des Berechtigten gegen den Vorkaufsverpflichteten abhängig sei.[49]) Da für das dingliche Vorkaufsrecht zufolge seiner Natur als Grundstücksbelastung die Rechtsvermutung des § 891 BGB. und das materielle Publizitätsprinzip des § 892 cit. leg. gilt,[50]) so kann sich der Vorkaufsberechtigte zur Klagelegitimation zunächst auf die Eintragung im Grundbuche beziehen; Sache des Beklagten ist es, dann nachzuweisen, daß das Vorkaufsrecht trotz der Eintragung nicht mehr zu Recht besteht.[51]) Die Einwilligung des Dritten zur Eintragung des Vorkaufsberechtigten als Eigentümer gilt im Prozeßfalle mit dem Augenblick als abgegeben, in welchem das Urteil Rechtskraft erlangt, durch das der Dritte zur Abgabe der Willenserklärung verurteilt worden ist. Die Verbindung der Klagen gegen den Vorkaufsverpflichteten auf Bewirkung der Auflassung und gegen den Dritten auf Erteilung der Zustimmung und Herausgabe des Grundstücks wird man, obwohl begrifflich die Durchführung des Anspruchs gegen den Vorkaufspflichtigen vorausgehen müßte, für zulässig erachten dürfen,[52]) geradeso gut wie man in der Praxis es bisher zugelassen hat, daß derjenige, der eine Rechtsänderung zu verschaffen hat, in einer gemeinschaftlichen Klage mit demjenigen belangt wird, der nur die Zustimmung zu einer Rechtsänderung zu erteilen hat (z. B. der Ehemann bezüglich Gestattung der Zwangsvollstreckung).[53])

---

[48]) Insbesondere kann er auch die fristgemäße Ausübung des Rechts bestreiten. Es erscheint deshalb geboten, die Erklärung, durch die vom Vorkaufsrecht Gebrauch gemacht wird, schriftlich durch eingeschriebenen Brief oder durch förmliche Zustellung abzugeben und sich so den Beweis der fristgemäßen Ausübung des Rechts zu sichern. Umgekehrt gilt dasselbe auch von der Mitteilung des Kaufs an den Berechtigten (vgl. hierzu oben S. 46).

[49]) Prot. Bd. 3 S. 763; Staudinger-Kober Erl. b zu § 1098.

[50]) Strohal a. a. O. sub III.

[51]) Neumann Bem. 5 zu § 1098.

[52]) So die herrschende Meinung; vgl. Staudinger-Kober Erl. aγ zu § 1098 S. 542; Fuchs Bem. 4a zu § 1098 S. 353; Immerwahr S. 309; Planck Erl. 3b zu § 1098 S. 489 u. Erl. I, 2 zu § 888 S. 125.

[53]) Wegen des Gerichtsstandes solcher Klagen vgl. § 24 ZPO.

§ 9.

Der Untergang des dinglichen Vorkaufsrechts.

Das dingliche Vorkaufsrecht endigt entweder ipso iure oder durch den Willen der Parteien. Im letzteren Falle geschieht dies nach den allgemeinen Grundsätzen, die für die vertragsmäßige Aufhebung dinglicher Rechte maßgebend sind.[1]) Auch durch Verzicht des Berechtigten, also durch einseitiges[2]) Rechtsgeschäft, kann das eingetragene Vorkaufsrecht erlöschen. Selbstverständlich muß zur Wirksamkeit des Verzichts die Löschung des Rechts im Grundbuche hinzukommen. Man wird deshalb ohne Bedenken mit Katz[3]) die für das Hypothekenrecht ausdrücklich aufgestellte Vorschrift des § 1168 Abs. 2 Satz 1 BGB. analog auf das dingliche Vorkaufsrecht anwenden und sagen können, daß der Verzicht dem Grundbuchamt oder in einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Form dem Vorkaufsverpflichteten gegenüber abgegeben werden muß.

Von einer Endigung unseres Rechts ipso iure kann man insofern sprechen, als es in vielen Fällen durch von dem Willen der Beteiligten unabhängige Ereignisse untergeht. Und zwar kann man hier ebenso wie bei der rechtsgeschäftlichen[4]) Aufhebung nach dem Zeitpunkte, in welchem der Erlöschungsgrund eintritt, zwei Möglichkeiten unterscheiden.

Das Vorkaufsrecht kann untergehen, noch ehe eine Möglichkeit für seine Ausübung gegeben, noch ehe also der Vorkaufsfall eingetreten war. Das ist der Fall, wenn der Berechtigte vorher verstirbt und eine Vererbung des Vorkaufsrechts mangels seiner Befristung ausgeschlossen ist. Naturgemäß kommt dieser Erlöschungsgrund nur für das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht in Frage. Beim subjektiv-dinglichen Vorkaufsrecht würde man analog die Beendigung des Rechts annehmen können, wenn das Grundstück, an welchem es bestellt worden ist, untergeht — ein Fall, der praktisch kaum vorkommen wird. Hierher gehört auch das nur für eine bestimmte Zeit eingeräumte Vorkaufsrecht. Dasselbe erlischt mit Ablauf dieser Zeit, wenn inzwischen der Vorkaufsfall nicht eingetreten ist. Ebenso geht das an eine Resolutivbedingung geknüpfte Vorkaufsrecht mit dem Eintritte der Bedingung unter.

---

[1]) Es kommen also die §§ 875, 876 BGB. und § 21 GBO. zur Anwendung.

[2]) Man war früher im Zweifel darüber, ob der Verzicht als einseitiges Rechtsgeschäft zu gelten habe oder als Vertrag; vgl. hierzu Katz S. 81 und Keetmann S. 93. Nach dem BGB. ist er ein einseitiges Rechtsgeschäft.

[3]) Katz a. a. O.; so auch Keetmann S. 94.

[4]) Hier ist aber die Zeit, zu welcher das Recht aufgehoben wird, gleichgültig, wiewohl sie de facto meist vor einer Ausübung des Rechts liegen wird.

Die Erlöschung des Rechts kann auch darin liegen, daß eine Voraussetzung der Ausübung für immer vereitelt wird. Das ist namentlich bei dem nur für einen Verkaufsfall bestellten Vorkaufsrecht der Fall, wenn der Vorkaufsverpflichtete das belastete Grundstück durch ein sich nicht als Kauf darstellendes Rechtsgeschäft veräußert hat. Dieser Erlöschungsgrund des einmaligen Vorkaufsrechts ist wie die meisten andern Beendigungsgründe im Verlaufe der Abhandlung bereits mit besprochen worden.[5]) Nur beim „Kindskauf" tritt dieser Beendigungsgrund, wie wir früher sahen, ausnahmsweise nicht in Wirksamkeit.[6])

Vereinigt sich das Eigentum am belasteten Grundstücke mit dem Vorkaufsrecht in einer Person, so erlischt das einmalige Vorkaufsrecht ebenfalls.[7]) Die Vorschrift des § 889 BGB., welche bestimmt, daß das Bestehen eingetragener Rechte durch Konsolidation nicht berührt wird, kann hier keine Anwendung finden; denn der § 1097 Satz 1 BGB. bestimmt ausdrücklich: Das dingliche Vorkaufsrecht (sc.: wenn es nicht für mehrere oder alle Verkaufsfälle bestellt ist) beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den „Eigentümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben". Für das mehrmalige Vorkaufsrecht gilt die Vorschrift des § 1097 Satz 1 nicht. Es erlischt darum weder, wenn sich der Verpflichtete seines Eigentums am Grundstück auf andere Weise als durch freihändigen Verkauf entäußert, noch wenn der Vorkaufsberechtigte das Eigentum am belasteten Grundstück erlangt.[8])

Ein besonderer Erlöschungsgrund[9]) gilt noch für das subjektiv-persönliche Vorkaufsrecht. Es erlischt nämlich mit der Erlassung eines Ausschlußurteils, das erwirkt werden kann, wenn der Vorkaufsberechtigte unbekannt ist und seit der letzten auf das Vorkaufsrecht sich beziehenden Eintragung in das Grundbuch 10 Jahre verstrichen sind, auch das Vorkaufsrecht nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigentümer in einer nach § 208 BGB. zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist.[10]) Hier-

---

[5]) vgl. oben S. 38.
[6]) vgl. oben S. 38 u. 39.
[7]) So Immerwahr S. 339; Keetmann S. 98; Fuchs Bd. 1 S. 348.
[8]) Fuchs Bd. 1 a. a. O.
[9]) Derselbe besteht auch für Hypotheken und Reallasten.
[10]) vgl. hierzu §§ 1104, 1170, 887 BGB. und Prot. Bd. 3 S. 601. — Für das Aufgebotsverfahren gelten neben den allgemeinen Vorschriften der §§ 946 ff. ZPO. die in den §§ 988, 1024 ZPO. bestimmten Besonderheiten. Es ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das belastete Grundstück gelegen ist. Antragsberechtigt ist der Eigentümer des belasteten Grundstücks und derjenige, welcher auf Grund eines im Range gleich- oder nachstehenden Rechts Befriedigung aus dem Grundstück verlangen kann, sofern er für seinen Anspruch einen vollstreckbaren Schuldtitel erlangt

durch soll einem Bedürfnis auf Beseitigung veralteter, nicht mehr bestehender Rechte, deren Erlöschen in einer den Anforderungen der Grundbuchordnung entsprechenden Form nicht nachzuweisen ist, begegnet werden. Da mit Erlassung des Ausschlußurteils das Vorkaufsrecht erlischt, wird das Grundbuch dann unrichtig und die Löschung des Vorkaufsrechts erfolgt nunmehr auf Grund des Urteils nach näherer Bestimmung der Grundbuchordnung.[11]) Beim subjektiv-dinglichen Vorkaufsrecht wird sich die Person des Berechtigten stets aus dem Grundbuchblatte des berechtigten Grundstücks ergeben. Infolgedessen besteht hier kein Bedürfnis für Zulassung eines Aufgebotsverfahrens.

Das dingliche Vorkaufsrecht kann aber auch erst untergehen, wenn bereits die Voraussetzungen seiner Ausübung erfüllt und insbesondere, wenn der Vorkaufsfall bereits eingetreten ist. Das Recht erlischt nämlich dann, wie früher schon erwähnt, wenn der Berechtigte das Vorkaufsrecht trotz stattgefundenen Verkaufs nicht ausübt. Die Nichtausübung kann einmal dadurch zum Ausdruck kommen, daß der Berechtigte direkt erklärt, von seinem Rechte nicht Gebrauch machen zu wollen, zum andern aber dadurch, daß er die für die Ausübung gesetzte bezw. vereinbarte Präklusivfrist — vorausgesetzt, daß sie in Lauf gesetzt worden ist — unbenutzt verstreichen läßt. Aber selbstredend gilt dieses Verhalten nur beim einmaligen Vorkaufsrecht als Erlöschungsgrund. Beim wiederholentlichen Vorkaufsrecht wird dadurch die Möglichkeit seiner Ausübung bei späteren Verkaufsfällen nicht ausgeschlossen.

Auch das bereits ausgeübte Vorkaufsrecht kann noch illusorisch gemacht werden, wenn der Vorkaufsverpflichtete wegen eines Verzuges des Vorkäufers in der Erfüllung der Kaufleistungen gemäß § 326 BGB. zurücktritt.[12]) Da der Rücktritt stets ex tunc wirkt, ist es so gut, als wenn diesfalls das Vorkaufsrecht nicht ausgeübt worden wäre, und die Beziehungen zwischen dem Ver-

---

hat. Das Aufgebot ist, wenn es nicht vom Eigentümer beantragt ist, diesem von Amts wegen mitzuteilen. Der Antragsteller hat vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, daß der Vorkaufsberechtigte unbekannt ist, und daß nicht eine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Vorkaufsrechts erfolgt ist. Zur Glaubhaftmachung genügt die Versicherung des Antragstellers an Eidesstatt, unbeschadet der Befugnis des Gerichts, anderweitige Ermittlungen anzuordnen. In dem Aufgebote ist als Rechtsnachteil anzudrohen, daß die Ausschließung des Vorkaufsberechtigten mit seinem Recht erfolgen werde. Die Art der Veröffentlichung des Aufgebots und des Ausschlußurteils sowie die Aufgebotsfrist kann das Landesgesetz anders bestimmen als in den §§ 948, 950, 956 ZPO. vorgeschrieben ist. Die sächs. Ausf.-Verordn. z. ZPO. und KO. v. 20. 6. 1900 hat hiervon in § 12 Gebrauch gemacht.

[11]) vgl. §§ 13, 22, 29, 30, 40 ff. BGO.

[12]) Prot. Bd. 2 S. 107; vgl. Keetmann S. 100 und Immerwahr S. 339.

pflichteten und dem Dritten leben infolgedessen wieder auf. Auch hier ist Voraussetzung des Erlöschens unseres Rechts, daß es nicht auf mehrere Verkaufsfälle erstreckt ist.

Daß das dingliche Vorkaufsrecht auch im Falle der Zwangsvollstreckung unter Umständen untergeht, ist früher[13]) ausführlich erörtert worden.

Schließlich erlischt das dingliche Vorkaufsrecht selbstverständlicherweise noch durch seine Erfüllung; sie ist der natürlichste Beendigungsgrund. In diesem Falle findet aber die Bestimmung des § 889 BGB. auch für das mehrmalige Vorkaufsrecht keine Beachtung; denn mit der Erfüllung ist das Vorkaufsrecht erschöpft und vermag auch nicht in einer durch den § 889 gegebenen latenten Weise weiter zu bestehen. Diese Bestimmung findet vielmehr nur auf die Konsolidation Anwendung.[14])

In allen den Fällen, in denen das Vorkaufsrecht ipso iure untergeht, stimmt die tatsächliche Rechtslage mit dem Buchstande des Grundbuchs nicht überein. Der Eigentümer des belasteten Grundstücks oder derjenige, dessen Rechte durch das nicht mehr bestehende eingetragene Vorkaufsrecht beeinträchtigt werden, kann deshalb Löschung des Rechts im Wege des Berichtigungsverfahrens verlangen.

Die Verjährung gehört nicht zu den Beendigungsgründen des dinglichen Vorkaufsrechts. Sie ist hier ausgeschlossen, weil eingetragene Rechte nicht verjähren können (§ 902 BGB.). Höchstens im Falle der sogen. Buchversitzung (§ 901 BGB.), wenn also das Recht zu Unrecht im Grundbuche gelöscht worden ist, könnte man von einer Verjährung des Rechts reden. Es erlischt nämlich dann, wenn der obligatorische Anspruch des Berechtigten gegen den Eigentümer (Vorkaufsverpflichteten) verjährt ist.

Der durch die Ausübung entstandene obligatorische Anspruch auf Eigentumsübertragung unterliegt natürlich der Verjährung.[15])

§ 10.

Wirtschaftliche Bedeutung des dinglichen Vorkaufsrechts.

Die Bestrebungen der modernen Kodifikationen gingen, wie früher betont worden ist,[1]) auf Entlastung des Grundeigentums. Deshalb war man sich auch bei der Vorberatung des Bürgerlichen

---

[13]) vgl. oben S. 44 ff.

[14]) vgl. die Ausführungen bei Keetmann S. 102, 103; ferner Immerwahr S. 339.

[15]) Immerwahr S. 340.

[1]) vgl. oben S. 3 u. 4.

Gesetzbuchs zweifelhaft darüber, ob die Beibehaltung eines dinglich wirkenden und deshalb immerhin zu verwickelten Rechtsverhältnissen führenden Vorkaufsrechts angemessen sei und einem praktischen Bedürfnis entspräche. Die gesetzlichen dinglichen Vorkaufsrechte sind fast überall aufgehoben worden, weil man ihnen eine schädliche Wirkung zugeschrieben hat. Die Schädlichkeit, die nicht in dem Ursprunge, sondern offenbar im Inhalte des Rechts zu suchen wäre, würde aber im gleichen Maße bei einem auf Rechtsgeschäft beruhenden Vorkaufsrechte zu befürchten sein. Auch hier ist das Bedenken vorhanden, daß das mit einem Vorkaufsrechte belastete Grundstück durch diese seine Belastung im Werte erheblich gemindert wird, ohne daß auf der andern Seite die in ihrer Ausübung von ungewissen Eventualitäten abhängige Berechtigung für den Berechtigten einen Minderung gleichkommenden Wert besitzt. Dabei führt das nicht auf den ersten Verkaufsfall beschränkte Vorkaufsrecht zu einer dauernden Belastung des Grundeigentums. Rechtsverhältnisse, welche vielleicht zur Zeit ihrer Begründung heilsam gewirkt haben, werden auf eine fernere Zukunft übertragen, in welcher sie unter Umständen nur noch als hemmende Fessel empfunden werden. Diesen von den Motiven[2]) gegen die Anerkennung eines dinglich wirkenden Vorkaufsrechts zusammengetragenen Gründen stehen aber überwiegende Gegengründe gegenüber, die in den Motiven gleichfalls erschöpfende Behandlung erfahren haben.[3])

Es ist nach Ansicht der neueren Volkswirtschaft sehr wünschenswert, daß die Veräußerung von Land seitens der Großgrundbesitzer und namentlich seitens des Staates als Domänenbesitzers an die kleinen Grundbesitzer befördert werde, wie dieses Bedürfnis denn auch in großen Gebieten des Deutschen Reichs zweifellos vorhanden ist. Die Personen aber, die in der Lage sind, Land an Kleingrundbesitzer zu veräußern, haben ein natürliches Interesse daran, sich einen Einfluß darauf zu wahren, in welche Hände das veräußerte Land gelangt. Dieser Einfluß ist namentlich wichtig für die Frage der Erhaltung eines angesessenen Arbeiterstandes, welcher den Überschuß seiner Arbeitskräfte den Großgrundbesitzern zur Verfügung stellen soll. Diesen Bedürfnissen wurde früher durch die verschiedenen Formen der Landleihe zu erblichem und veräußerlichen Rechte, insbesondere der Erbpacht genügt. Seit diese aber von der neueren Agrargesetzgebung beseitigt sind,[4]) ist das dauernd und dinglich wirkende Vorkaufsrecht

---

[2]) Mot. Bd. 3 S. 448.
[3]) Mot. Bd. 3 a. a. O.
[4]) Mot. Bd. 3 a. a. O.

in Verbindung mit der Belastung des Grundeigentums durch feste und je nach den Landesgesetzgebungen seitens des Verpflichteten nicht ablösbare Geldrenten geeignet, als Ersatz zu dienen.

Aber auch in anderen Fällen bietet das dingliche Vorkaufsrecht praktische Vorteile. Beispielsweise kann bei der Überlassung eines in der Familie befindlichen Landgutes an ein Familienglied, bei welcher beabsichtigt wird, dem Gutsnehmer das Gut als Grundlage des Familienwohlstandes zu sichern, durch die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts einer jene Absicht der Beteiligten durchkreuzenden Veräußerung vorgebeugt werden. Ferner kann es für einen Mieter begründet werden, der sich gegen einen Wohnungswechsel sichern will u. a. m.

Weil also das dingliche Vorkaufsrecht nicht bloß ähnlichen Bedürfnissen wie den eben besprochenen zu genügen geeignet ist, sondern vor allem auch den agrar- und sozialpolitischen Bestrebungen, die auf eine Seßhaftmachung der ländlichen und industriellen Arbeiter gerichtet sind, die Wege ebnet, konnte dem Bedürfnisse nicht durch einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung genügt werden.[5])

Aus diesen Gründen hat man sich zur Aufnahme des rechtsgeschäftlichen dinglichen Vorkaufsrechts ins Bürgerliche Gesetzbuch entschlossen.

---

[5]) So Planck S. 480; Staudinger-Kober S. 536; Prot. Bd. 3 S. 756 ff.; Mot. Bd. 3 S. 448 f.; Turnau-Förster S. 634 f.; insbesondere auch Keetmann S. 104 u. 105.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.